Der Bandenbegriff im Strafrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

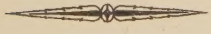
Hohen Juristischen Fakultät

der

Philipps - Universität Marburg.

vorgelegt von

Karl Rottmann
Gerichtsreferendar
aus
Arnstadt in Thüringen



Marburg 1926

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Professor Dr. L. Traeger.

Angenommen
von der Juristischen Fakultät der Universität
Marburg im Oktober 1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Vater meiner lieben Frau!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554602_0035

Vorwort.

In der Zeit nach dem Weltkrieg ist die Kriminalität, wie sich aus der Statistik der Justizverwaltungen der einzelnen Länder nachweisen läßt, außerordentlich gewachsen. Während und nach der Revolution war der Verstoß gegen die staatlichen Gesetze, insbesondere gegen die Strafgesetze eine Massenerscheinung, sodaß das Staatsansehen sehr gelitten hat. Da sich in der Revolution gezeigt hatte, daß durch die Vereinigung der Kräfte leichter als von einem einzelnen gegen die Staatsordnung angekämpft werden kann, wurde diese Erfahrung auch für die Kämpfe gegen die durch das Strafgesetz geschützten Rechtsgüter nutzbar gemacht, indem Verbrecherbanden Teile des deutschen Reiches heimsuchten. Die Seltenheit dieser kriminellen Erscheinung vor dem Kriege brachte es mit sich, daß sich Gesetzgebung und Wissenschaft wenig mit ihr beschäftigten. Zufolge der erhöhten Bedeutung der Bestimmungen über die bandenmäßige Begehung von Verbrechen und im Hinblick auf die gegenwärtige Strafrechtsreform soll diese Arbeit einen Beitrag zur Erkenntnis des Bandenbegriffs liefern.

Erster Abschnitt.

Die Bande im deutschen Recht.

I. Abteilung: Geschichtlicher Rückblick.

§ 1.

Die Bande im Schrifttum des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch.

Im Schrifttum des Beginns und der Mitte des vorigen Jahrhunderts über die Teilnahme nimmt das Komplott und die Bande eine hervorragende Stelle ein. Im engen Anschluß an die Einzeltatbestände hatte sich die Teilnahmelehre entwickelt und war bereits in der C C C Art. 177 allgemein geregelt. Die verabredete Mittäterschaft wurde jedoch noch nicht als allgemeine Teilnahmeform anerkannt. Sie wurde im 16. bis zum 18. Jahrhundert nur auf die Tötung bezogen (C C C Art. 148) und blieb zunächst die einzige Form der Gesamtverantwortlichkeit (Solidarschuld). Erst um das Ende des 18. Jahrhunderts wurde das Komplott in die allgemeine Teilnahmelehre aufgenommen und auf alle Delikte bezogen.[1]) Von einem Komplott sprach man dann, wenn eine Vorverständigung über die zu begehenden Delikte zwischen den Komplottanten stattgefunden hatte. So definierte z. B. Köstlin[2]) das Komplott als die Verabredung mehrerer zur gemeinschaftlichen Ausführung eines oder mehrerer bestimmter Verbrechen. Zweifelhaft ist hierbei jedoch, wie die Eingehung eines Komplotts zu bestrafen ist, wenn das verabredete Ver-

[1]) v. Quistorp: § 54; Klein: § 140; Kleinschrod: § 178.
[2]) System: S. 338.

brechen weder ausgeführt noch versucht worden ist. Henke[1]) hält das Komplott für ebenso strafbar wie das vollendete Verbrechen. Geib, Schierach und Köstlin[2]) sehen in der Eingehung eines Komplotts einen strafbaren Versuch des beabsichtigten Verbrechens. Andere sehen im Komplott nur eine straflose Vorbereitungshandlung[3]). Mit der Anerkennung des Komplotts als allgemeine Teilnahmeform war der Weg zur Weiterbildung, zur Anerkennung der Bande als allgemeine Teilnahmeform geebnet. Feuerbach[4]) hat als erster die Bande als Teilnahmeform hervorgehoben, indem er sie als Unterart des Komplotts faßte: „Das Komplott heißt Bande, wenn dessen Zweck die Verübung mehrerer einzelner noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art oder auch mehrerer Arten zum Gegenstand hat.“ Diese Lehre wurde herrschend.[5]) Über den Inhalt und das Wesen des Begriffs der Bande, über die Strafbarkeit des Bandenzusammenschlusses, über den Grund der Gesamtverantwortlichkeit (Solidarhaftung) und über das Verhältnis des Komplotts und der Bande zur Teilnahmelehre bestand jedoch lebhafter Streit. Selbst über die Form der Entstehung eines Komplotts oder einer Bande gingen die Meinungen auseinander. Geib[6]) und Berner[7]) sehen eine stillschweigende Vereinbarung als genügend an, Bauer[8]) verlangt eine ausdrückliche Verpflichtung, manche[9]) fordern sogar einen gegenseitigen Vertrag.

Das Wesen des Bande und die Gesamtverantwortlichkeit der Bandengenossen erklärt Feuerbach aus der gegenseitigen Anstiftung. Er sieht nicht nur denjenigen Bandengenossen als Miturheber (coauctor) an, der als physischer Urheber für sich allein oder in physischer Zusammenwirkung mit den anderen Genossen den Tatbestand des Verbrechens

---

[1]) Henke: S. 192/193
[2]) Ceib: S. 362; Schierach: S. 531; Köstlin: System I. S. 352.
[3]) Cucumus: S. 9—11; Berner: Teilnahme S. 419; Geyer: S. 412/408; Hälschner: Gem. Strafrecht S. 432.
[4]) Lehrbuch 14. Aufl. 1847, § 47.
[5]) v. Birkmeyer: S. 24 Anm. 2.
[6]) S. 358.
[7]) Teilnahme S. 404.
[8]) Abhandlungen I S. 440, 442 i. V. m. 449.
[9]) v. Schierach: S. 517; Grolmann § 34.

erfüllt, sondern auch den, der nicht physisch mitwirkt, weil in der Konkurrenz der intellektuellen Urheber mit physischen jeder Teilnehmer zugleich als der Bestimmende und der Bestimmte gedacht werden müsse. Diese Konkurrenz der Urheberschaft nennt er eine wechselseitige, vermischte, welche bloß in einer vertragsmäßig eingegangenen Gesellschaft, deren Zweck Verbrechen ist, vorkommen könne[1]). Es heißt bei ihm: „Jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der Übrigen bis zur vollendeten Tat fortdauert, ist als intellektueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wiewohl er sonst an dessen Ausführung keinen tätigen Anteil genommen haben mag[2])." Feuerbach hält also den Bandengenossen, der bei der Ausführung des einzelnen Delikts überhaupt nicht mitgewirkt hat und nicht anwesend gewesen ist, für ebenso strafbar, wie den bei der Ausführung unmittelbar Mitwirkenden. Dem wurde von Stübel[3]) und Cucumus[4]) widersprochen. Nach ihnen fällt den untätigen Komplottanten (und Bandengenossen) ein Versuch der von der Bande begangenen Verbrechen zur Last. Es genügt jedoch schon die bloße untätige Gegenwart der Komplottanten und der Bandengenossen, um sie als Miturheber anzusehen; denn selbst in der untätigen Anwesenheit der Genossen liegt eine psychische Einwirkung auf die Täter zur Ausführung des Verbrechens. Die psychische Mitwirkung rechtfertigt ihrer Meinung nach die gleiche Strafe wie die physische Mitwirkung. Berner[5]) sieht das Wesen der Gesamtverantwortlichkeit der Bandengenossen in ihrem Zusammenschluß als Träger eines verbrecherischen Gesamtwillens, die wechselseitige Anstiftung soll ein wesentliches Glied in der Entwicklungskette dieses Gesamtwillens sein. Dennoch will er dem Bandengenossen, der bei der Ausführung des bandenmäßig begangenen Verbrechens nicht mitgewirkt hat, dieses nicht zurechnen. Die Lehre Berners, nach der sich das Komplott in drei Handlungsrhythmen abspielt, nämlich in der

[1]) Feuerbach: Lehrb. 9. Aufl. § 46.
[2]) Feuerbach: Lehrb. 9. Aufl. § 47.
[3]) Stübel: § 62 a. E.
[4]) Cucumus: S. 24 ff.
[5]) Teilnahme S. 393 ff.

Komplottstiftung, in dem Beschluß der Ausführung des Verbrechens und in der Ausführung selbst, ist für die Erkenntnis des Begriffsinhalts der Bande förderlich gewesen. Denn diese Dreiteilung trifft auf die Bande noch mehr zu als auf das Komplott, da bei einem Komplott immerhin Fälle vorkommen können, in denen die Scheidung des ersten vom zweiten Handlungsrhythmus unmöglich ist. Bei der Bande dagegen fällt der Zusammenschluß, um unbestimmte Verbrechen zu begehen und der Entschluß, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, auseinander.

Auch Köstlin[1]) vertritt den Bernerschen Standpunkt insofern, als auch er als Grund der solidarischen Haftung den Gesamtwillen der Genossen ansieht. Beide Schriftsteller sehen in der gegenseitigen intellektuellen Beeinflussung der Genossen ein Wesensmerkmal des Komplott- und Bandenbegriffs. Hälschner[2]) läßt im Gegensatz zu Feuerbach und Köstlin die Wesenseigenschaft der gegenseitigen Anstiftung für den Bandenbegriff dahingestellt. Nach ihm liegt der Grund der Solidarschuld darin, daß jeder Bandengenosse die gemeinsame Absicht als die eigene betrachtet. Er erkennt allerdings an, daß eine gegenseitige Anstiftung stattfinden kann, sie braucht aber nicht notwendig vorzuliegen. Auch er rechnet einem Bandengenossen ein von der Bande begangenes Verbrechen nicht zu, wenn er daran nicht beteiligt war.[3])

Nach der weitaus herrschenden Lehre[4]) war also bei bandenmäßiger Begehung von Verbrechen der in der Teilnahmelehre festgehaltene Unterschied des Urhebers vom Gehilfen ohne Bedeutung. Der Standpunkt v. Quistorps[5]), der Komplottant (und damit auch der Bandengenosse) müsse die Wirkursache und derjenige Kleinschrods[5]), der Komplottant (und Bandengenosse) müsse die notwendige Ursache des Verbrechens sein, blieb vereinzelt.

---

[1]) System S. 343.
[2]) Hälschner: System S. 385.
[3]) Hälschner: System S. 428 in Gegensatz zu Schütze: Teilnahme S. 241, der den nichtmitwirkenden Bandengenossen wegen intellektueller Beihilfe strafbar hält.
[4]) Heffer: § 87.
[5]) v. Quistorp: § 54; Kleinschrod: § 178.

Wie sind die Bandengenossen zu bestrafen, wenn es überhaupt nicht zur Ausführung eines einzelnen Verbrechens gekommen ist? Schütze[1]) und Hälschner[2]) sehen die Bandengründung als eine straflose, wenn auch gefährliche Vorbereitungshandlung an. Nach Köstlin[3]) soll der Bandenzusammenschluß als entfernter Versuch aller durchschnittlich in Aussicht genommenen Verbrechen strafbar sein. Cucumus (S. 22) sieht im Bandenzusammenschluß den nicht beendigten Versuch des schwersten in Aussicht genommenen Verbrechens. Die Ansicht Schützes setzte sich schließlich allgemein durch.

§ 2.

Die Bande in der deutschen Partikulargesetzgebung.

Feuerbach hat nicht nur im Schrifttum zuerst die Bande als allgemeine Teilnahmeform anerkannt und seiner Ansicht zur Herrschaft verholfen, er hat auch auf die Gesetzgebung einen bestimmenden Einfluß ausgeübt. Das allgemeine Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813, dessen Entwurf von Feuerbach stammt, bestimmt in seinem allgemeinen Teil Art. 54, daß die Gesetze wider das Komplott auch auf Banden anzuwenden seien. Es versteht darunter solche Komplotte, die zur Verübung mehrerer einzeln noch ganz unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art oder Gattung eingegangen sind. Nach diesem Gesetzbuch ist also die Bande nur eine Unterart des Komplotts. Wie aus Art. 50 hervorgeht, muß eine Verbindung zwischen zwei oder mehreren Personen eingegangen sein, aus gemeinschaftlichem Interesse unbestimmte Verbrechen zu begehen. Die Bandengenossen müssen sich zur gemeinschaftlichen Ausführung durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten. Der einzelne Bandengenosse ist nach Art. 56 dieses Gesetzes nicht für jedes einzelne von der Bande verübte Verbrechen verantwortlich, sondern nur für dasjenige, welches er selbst mit verabredet hat, oder zu dem er vor,

[1]) Teilnahme S. 237.
[2]) System S. 428.
[3]) System S. 358.

bei oder nach der Ausführung auf irgend eine Weise mitgewirkt hat oder zu dessen Mitausführung er durch seine Gegenwart in dem Zeitpunkt der Begehung seine Bereitschaft erklärt hat. Hat also jemand mit anderen verabredet, unbestimmte Verbrechen zu begehen und sich verpflichtet, zur gemeinschaftlichen Ausführung Beistand zu leisten, so kann das begangene einzelne Verbrechen dem Bandengenossen nur dann zur Last gelegt werden, wenn er gerade dieses einzelne Verbrechen wenigstens selbst mit beschlossen (das heißt mit vereinbart) oder zur besonderen Mitwirkung gerade bei diesem besonderen Verbrechen sich bereitwillig gezeigt hat. Die Gesamtverantwortlichkeit hat in dieser Bestimmung in weitem Umfange Ausdruck gefunden. Dieser Grundsatz wird jedoch durch Art. 56 des Gesetzes eingeschränkt. Hiernach sollen diejenigen Genossen einer Bande, die bei keinem einzelnen Verbrechen in der im Art. 56 bestimmten Weise mitgewirkt haben, nur wie Gehilfen bestraft werden. Hat also jemand, der einer Bande beigetreten ist, an der Verabredung eines bestimmten einzelnen Verbrechens nicht teilgenommen, aber den Plan erfahren, so kann die volle Strafe des Verbrechens nicht verhängt werden, wenn die Bereitwilligkeit des Bandengenossen zur Mitwirkung bei der Begehung des bestimmten einzelnen Verbrechens nur aus der Verpflichtung zur Ausführung unbestimmter Verbrechen geschlossen werden kann. Völlig straffrei ist nach Art. 53 ein Bandengenosse nur dann, wenn er bei der Ausführung eines einzelnen Verbrechens nicht mitgewirkt hat und vor dessen Ausführung den Bandenzusammenschluß und die in Aussicht genommene Begehung eines einzelnen Verbrechens der Obrigkeit angezeigt hat. Straffrei ist er auch dann, wenn er bei der Ausführung eines einzelnen Verbrechens nicht mitgewirkt hat und den übrigen Bandengenossen oder dem Oberhaupt der Bande vor der Ausführung des ersten Verbrechens durch Worte oder Handlungen deutlich erklärt hat, daß er der Bande nicht mehr angehören wolle. Wird trotz dieses Austritts eines Bandengenossen aus der Bande von den übrigen Genossen ein Verbrechen begangen, so ist das frühere Mitglied der Bande als Gehilfe zu bestrafen. Das bayerische

St. G. B. macht auch einen Unterschied zwischen den Bandengenossen und den Häuptern der Bande. Haupt ist, wer zuerst die verbrecherische Vereinigung veranlaßt oder zustande gebracht hat (Anstifter), und wer den Plan zur Ausführung des einzelnen Verbrechens entworfen oder wer das Unternehmen zur Zeit der Vollbringung geleitet hat (Rädelsführer). Art. 51 Abs. II. Die Häupter sind mit geschärfter Strafe zu belegen, während die Strafe der übrigen Bandengenossen „nach der Besonderheit der Grösse ihrer tätigen Mitwirkung" innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zugemessen werden soll.

Während im bayerischen St. G. B. Art. 54 in Übereinstimmung mit Art. 76 des St. G. Bs. für die oldenburgischen Lande von 1814 die Bande ausdrücklich als eine Unterart des Komplotts definiert wird, werden im Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover von 1840 Art. 63, im St. G. B. für das Herzogtum Nassau von 1849 Art. 77, im St. G. B. für das Grossherzogtum Hessen von 1841 Art. 81 die Vorschriften über das Komplott auch für die Bande für anwendbar erklärt[1]). Unter Bande versteht das C. G. B. von Hannover eine Verbindung, die zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art oder Gattung eingegangen ist. Die Strafgesetzbücher von Hessen und Nassau verstehen unter Bande solche Verbindungen, die zur Verübung einzeln noch unbestimmter Verbrechen derselben Art oder solcher Verbrechen, die nach dem Gesetz als gleichartig gelten, eingegangen sind[2]). Während nach den Strafgesetzbüchern von Bayern, Oldenburg, Hessen und Hannover schon zwei Personen eine Bande gründen können (die Strafgesetzbücher sprechen nur von mehreren), ist nach dem St. G. B. von Nassau Art. 77 unter Bande nur eine Verbindung von wenigstens drei Personen zu verstehen. Wie im bayerischen St. G. B. (Art. 55) dem einzelnen Bandengenossen nicht alle von der Bande begangenen Delikte voll

---

[1]) v. Birkmeyer: Teilnahme S. 29 Anm. 2.

[2]) Vergl. Art. 77, 90 Nr. 1, 3, 4, 7 des St. G. B. für das Herzogtum Nassau und Art. 81, 94 Nr. 1, 3, 4, 7 des St. G. B. für das Großherzogtum Hessen.

zugerechnet werden, sondern nur die, bei deren Ausführung er mitgewirkt hat, so sehen auch die Strafgesetzbücher von Hannover (Art. 64), Hessen (Art. 81 Abs. III) und Nassau (Art. 77 Abs. III) nur den mitwirkenden oder den bei der Ausführung gegenwärtigen Bandengenossen als Miturheber an[1]). Während derjenige Bandengenosse, welcher an keinem Verbrechen der Bande mitgewirkt hat, nach dem bayerischen St. G. B. Art. 56 (abgesehen von Ausnahmefällen Art. 55 und 53) und dem Oldenburgischen St. G. B. (Art. 78) wie ein Gehilfe zu bestrafen ist, muß er nach dem St. G. B. von Hannover (Art. 65) mit der Strafe des nichtbeendigten Versuchs (Art. 37) der von der Bande verübten, von ihm mit beschlossenen schwersten Art von Verbrechen belegt werden. Er ist jedoch straffrei, wenn er die Bande der Obrigkeit angezeigt hat. (Han. Art. 55 Abs. II). Nach Art. 82 des hessischen und Art. 78 des nassauischen St. G. B. wird der blosse Beitritt zu einer Bande mit Korrektionshaus bis zu 2 Jahren bestraft, es sei denn, daß das Mitglied die Bande bei der Obrigkeit anzeigt. Der Bandenbeitritt ist hier als Sonderdelikt aufgefasst. Wird jedoch von der Bande überhaupt kein Verbrechen begangen, weil das Unternehmen aus freiem Antriebe wieder aufgegeben worden ist, so sind die Bandengenossen in entsprechender Anwendung der Bestimmungen über das Komplott (Hannover Art. 59; Nassau Art. 72; Hessen Art. 76) straffrei. Die Strafgesetzbücher von Oldenburg, Hessen, Nassau und Hannover behandeln den Anstifter und Rädelsführer vom einfachen Bandengenossen verschieden. Der Anstifter und Rädelsführer soll mit einer geschärften Strafe belegt werden. (Hessen Art. 75; Oldenburg Art. 73; Hannover Art. 57; Nassau Art. 71). Zwei Besonderheiten enthält noch das C. G. B. von Hannover. Nach Art. 63 Abs. II bildet die Vereinigung zu einer Bande einen Erschwerungsgrund bei der Zumessung der Strafe. Das Gesetz beschränkt sich also nicht darauf, die Gesamtver-

[1]) In Übereinstimmung mit dem bayerischen St. G. B., aber im Gegensatz zu den Strafgesetzbüchern von Hessen, Nassau und Hannover stellt Art. 77 des St. G. B. für Oldenburg den Bandengenossen, der ein einzelnes Verbrechen mit verabredet hat, einem vor, bei oder nach Ausführung mitwirkenden Genossen gleich.

antwortlichkeit der Bandengenossen festzulegen. Nach Art. 64 Satz 2 wird der bei Ausführung eines schwereren Verbrechens, als nach dem Zwecke der Bande oder der für die einzelne Tat getroffenen Vereinbarung beabsichtigt war, anwesende Bandengenosse wegen Beihilfe zu dem schwereren Verbrechen bestraft, es sei denn, daß er aus allen Kräften bemüht gewesen ist, das schwerere Verbrechen zu verhüten.

Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig von 1840 enthält zwar den Ausdruck Bande überhaupt nicht, kennt aber den Begriff der Bande. Nach § 38 ist die Vereinigung zur Verübung verschiedener, einzeln noch unbestimmter Verbrechen als nicht beendigter Versuch des schwersten der Verbrechen, auf welche die Absicht gerichtet war, zu bestrafen. Diese Strafbestimmung weicht von denen der bisher besprochenen Gesetze durchaus ab, denn nach ihr sind die Genossen einer Bande, obwohl sie kein Verbrechen begangen haben, ja nicht einmal mit der Verwirklichung des Tatbestands eines besonderen Verbrechens begonnen haben, wegen nicht beendigten Versuchs des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen.

In den bisher besprochenen Gesetzesbestimmungen wird die Bande entweder als eine allgemeine Teilnahmeform aufgefaßt oder sie bildet ein Sonderdelikt (Nassau 78, Hessen 82). Jede der besprochenen Bestimmungen gehört dem allgemeinen Teil des Gesetzes an, aus dem sie entnommen ist. Im folgenden sollen die Bestimmungen über die Bande aus den „besonderen Teilen“ der Partikulargesetze erörtert werden.

Das St. G. B. für Württemberg von 1839 bedroht im besonderen Teil, im Kapitel über die Friedensstörung (Art. 185 ff.), die Anstifter, die Anführer und die übrigen Bandengenossen mit besonders schweren Strafen. Unter Bande versteht das Gesetz eine Vereinigung von wenigstens drei Personen[1]) zur Verübung mehrerer einzelner noch unbestimmter Verbrechen. Die schweren Strafen des Art. 185 sind aber nur dann zu verhängen, wenn die Verbindung zur Begehung

[1]) In der Mindestzahl der Mitglieder übereinstimmend mit dem St. G. B. von Nassau Art. 77 Abs. II.

von Mord, Brandstiftung, Raub, Münzverbrechen, zur Fälschung von Kreditpapieren, zur Begehung von Diebstahl, Betrug, Zerstörung fremden Eigentums oder Wilderei eingegangen worden ist. Art. 185 bildet ein Sonderdelikt, wie aus Art. 186 und 187 ersichtlich ist. Der Zusammenschluß zu einer Bande ist also schon strafbar. Wird darauf von der Bande ein Verbrechen ausgeführt, so sind die Bestimmungen des allgemeinen Teils über den Zusammenfluß von Verbrechen (Konkurrenz Art. 115 ff.) und über das Komplott (Art. 78 ff.) anzuwenden. (Art. 186).

Um die Bandengenossen von der Begehung der beabsichtigten Verbrechen abzuhalten, gewährt Art. 187 dem Genossen Straffreiheit, der sich und seine Mitschuldigen der Obrigkeit anzeigt. Eine besondere Art der Teilnahme am Sonderdelikt der Eingehung der Bande enthält Art. 188 des Gesetzes. Hiernach wird mit Arbeitshaus bestraft, wer wissentlich und freiwillig den Genossen einer Bande Waffen oder andere zum Verbrechen dienliche Mittel liefert, ihnen Aufenthalt bei sich gestattet oder sonst Vorschub leistet. Hat er solche Handlungen gewerbsmäßig begangen, so hat er nach Beschaffenheit der Umstände Zuchthaus bis zu acht Jahren verwirkt.

Die Regelung der bandenmäßigen Begehung von Verbrechen im St. G. B. von Baden von 1845 ähnelt derjenigen des St. G. Bs. von Württemberg. Nach § 482 des badischen St. G. B. ist der Zusammenschluß zu einer Bande, um einzeln noch unbestimmte Verbrechen des Raubes, Diebstahls, der Fälschung oder des Betruges zu begehen, strafbar. Die Anstifter und Anführer werden schwerer als die übrigen Teilnehmer bestraft. In Übereinstimmung mit den Strafgesetzbüchern von Württemberg und Nassau sind nach dem badischen St. G. B. zu einer Bande drei Mitglieder erforderlich. Da der Bandenzusammenschluß ein Sonderdelikt ist, so werden die beabsichtigten, begangenen und versuchten Verbrechen nach den Bestimmungen über zusammentreffende Verbrechen (§§ 170—179) geahndet. Die schwerste der „verschuldeten Strafe“ ist zu erhöhen. Eine Besonderheit enthält § 456. Nach dieser Bestimmung ist der Betrug in Vertragsverhältnissen

ein Antragsdelikt, es sei denn, daß er von Banden verübt wird.

Nach dem C. G. B. von Hannover (Art. 63) bildet die bandenmäßige Begehung von Verbrechen einen allgemeinen Erschwerungsgrund. Das Gesetz beschränkt sich jedoch nicht hierauf. Es enthält in seinem besonderen Teil einige Tatbestände (Art. 292 Nr. 5, 294, 317 Nr. 1, 326), in denen die bandenmäßige Begehung das Grunddelikt zu einem ausgezeichneten Delikt macht, so z. B. der Bandendiebstahl (mit besonders schwerer Strafe für den Anführer), der Bandenbetrug und der Bandenraub.

Eine weniger bedeutende Rolle spielt die Bande im preußischen St. G. B. von 1851. Während der den Provinzial-Landständen zur Begutachtung vorgelegte Entwurf von 1843 noch in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der deutschen Partikulargesetze die Bande unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über das Komplott regelt, läßt der im Justizministerium umgearbeitete Entwurf von 1845/46 und das St. G. B. in seiner endgültigen Fassung im allgemeinen Teil den Bandenbegriff fallen. Nur beim Diebstahl (§ 218 Nr. 8) und beim Raub (§ 232 Nr. 2) ist die bandenmäßige Begehung als Qualifikationsmerkmal hervorgehoben. Wenn auch das Gesetz selbst nicht den Ausdruck „Bande" enthält, so ist es doch nicht zweifelhaft, daß die Qualifikationsmerkmale der §§ 218 Nr. 8, 232 Nr. 2 diejenigen des Bandenbegriffs sind. Auf die schwerere Strafe (Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht beim Diebstahl und Zuchthaus von 10 bis zu 20 Jahren sowie Stellung unter Polizeiaufsicht beim Raub) ist dann zu erkennen, wenn zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Teilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben.

Einige deutsche Partikulargesetze, die einen selbständigen Entwicklungsgang haben und vom bayerischen St. G. B. wenig beeinflußt sind, haben den Bandenbegriff überhaupt nicht aufgenommen. So enthält zwar das sächsische Criminalgesetzbuch von 1838 noch die Bande[1]) als Qualifikations-

[1]) drei Personen bilden die Mindestzahl der Bande.

merkmal des Raubes. Jedoch findet sich diese Bestimmung nicht in den Veröffentlichungen dieses Gesetzbuchs für das Großherzogtum Sachsen-Weimar, die Herzogtümer Sachsen-Altenburg, Sachsen-Meiningen und das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen.

Auch das St. G. B. für die Thüringischen Staaten enthält im Art. 224 einen durch bandenmäßige Begehung qualifizierten Diebstahl. Bandendiebstähle sind solche, die infolge einer Verabredung mehrerer Personen zu gemeinschaftlicher „gewerbsmäßiger" Verübung von Diebstählen ausgeführt worden sind. Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit als Bandenmerkmal findet sich in den deutschen Partikulargesetzen nur in Art. 60 des St. G. Bs. für das Königreich Sachsen von 1855.

II. Abteilung: Die Bande im geltenden deutschen Recht.

§ 3.

Die Bande im Reichsstrafgesetzbuch im allgemeinen.

Nur das im Sinne des Strafgesetzes tatbestandmäßige menschliche Verhalten ist strafbar. Der Ausdruck „Tatbestand" soll hier nicht in der Bedeutung „das Verbrechen in der Gesamtheit seiner Elemente" gebraucht werden (so Berner Lehrbuch § 36 S. 69; Adolf Merkel: S. 34), auch nicht im Sinne Bindings (Normen Bd. 1 S. 188), der unter Tatbestand die Gesamtheit der Bedingungen, unter denen die Strafdrohungen wirken (Normwidrigkeit) — also den den Inbegriff der Verbrechensmerkmale festsetzenden Teil des Strafgesetzes — versteht. Wir verstehen unter Tatbestand den Inbegriff der Merkmale, die ergeben, um welches typische Verbrechen es sich handelt. In diesem Sinne gibt es keinen Tatbestand der Bandenbildung im Reichsstrafgesetzbuch. Unter eine Strafandrohung fallen nur die positivrechtlich fest formulierten Verbrechenstypen; die Bandenbildung als solche ist jedoch ein atypisches Verbrechen. Die Bandenbildung kennt das R. St. G. B. nur als straferschwerendes Merkmal bei der Begehung bestimmter tatbestandsmäßiger Grunddelikte, nämlich beim Diebstahl und Raub (§§ 243 Nr. 6 und

250 Nr. 2). Bei jeder Untersuchung eines Falles, in dem ein Diebstahl oder ein Raub bandenmäßig begangen sein soll, muß zunächst die Beteiligung eines jeden Mitwirkenden an den einzelnen Diebstählen oder Räubereien untersucht werden. Voraussetzung einer bandenmäßigen Beteiligung ist natürlich, daß bei dem tätigen Bandenmitglied nicht Umstände vorliegen, die für dieses die Begehung oder die Beteiligung ausschließen. Zum Tatbestand des Diebstahls gehört die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, d. h. es muß der fremde Gewahrsam an einer Sache gebrochen und der eigene begründet werden. Hat jedoch ein Bandenmitglied Alleingewahrsam an der Sache, die weggenommen werden soll, so ist eine Beteiligung dieses Bandengenossen nicht denkbar, denn zum Begriff der „Wegnahme“ gehört Bruch „fremden“ Gewahrsams. Die Teilnahme des Gewahrsaminhabers würde die Annahme des Diebstahls ausschließen, weil die Bandengenossen, die die zu entwendenden Sachen ergreifen und wegbringen, nicht im Sinne des § 242 des St. G. Bs. „wegnehmen“ würden; es könnte somit auch nicht der Tatbestand des Bandendiebstahls erfüllt werden. Für den Gewahrsamsinhaber, der zugleich Bandengenosse ist, könnte zur Unterschlagung für die anderen Genossen Teilnahme daran in Betracht kommen. Der Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 d. St. G. Bs.) kennt aber keine bandenmäßige Begehung als erschwerenden Umstand. Fährt z. B. ein Kutscher die Waren seines Fuhrherrn vom Lager zu einem bestimmten Kunden und wird er unterwegs von den Bandengenossen verabredungsgemäß bestohlen, so kann ein Bandendiebstahl vorliegen, denn auf der bekannten Fahrstraße vom Lager zum Kunden hat der Geschäftsherr noch Gewahrsam an den vom Kutscher gefahrenen Waren. Ein Bandendiebstahl läßt sich ebenfalls dann denken, wenn der Kutscher bewußt von dem ihm bekannten und vorgeschriebenen Wege gegen den Willen des Geschäftsinhabers abweicht. Dann liegt schon in diesem Zeitpunkt die Wegnahme. Die bei der Bergung des Diebesgutes behilflichen Bandengenossen unterstützen dann den Kutscher bei der Ausführung

des Diebstahls[1]). Aus der Rechtsprechung lassen sich noch weitere Fälle anführen, in denen die Abgrenzung des Bandendiebstahls von der Unterschlagung gerade wegen der bandenmäßigen Begehung Schwierigkeiten macht. So bilden z. B. die Eisenbahndiebstähle eine besonders häufige Art der Begehung von Bandendiebstählen. Hiervon interessieren besonders diejenigen, an denen Bahnbeamte, Zugführer usw. beteiligt sind. In der Regel haben die Beamten keinen Gewahrsam oder nur Mitgewahrsam, die Zugführer (auch die Postpackmeister im Bahnpostwagen[2]) können also als Bandengenosse an den Diebstählen beteiligt sein. Anders dagegen, wenn der Zugführer zugleich die Dienste eines Bahnpackmeisters zu versehen hat, dann hat er Alleingewahrsam; eine bandenmäßige Beteiligung an der Plünderung der in seinem Zug befindlichen Frachtgüter ist für ihn unmöglich (R. G. E. Bd. 35 S. 115), weil bei seiner Teilnahme weder von ihm noch von den anderen Bandengenossen ein Diebstahl begangen wird.

Erst nachdem festgestellt ist, daß ein bestimmter Diebstahl oder Raub begangen ist, wenn auch nur die Gesamtheit der Beteiligten in ihrem Zusammenwirken, nicht aber jeder einzelne selbst alle Merkmale des Tatbestands des § 243 Nr. 6 oder des § 250 Nr. 2 erfüllt hat, kann in die Erörterung der Frage eingetreten werden, ob der Diebstahl oder Raub bandenmäßig begangen worden ist. Nur wenn die Beteiligung eines Bandengenossen in irgend einer Form an den einzelnen Diebstählen feststeht, kann auf die erschwerenden Umstände der Bandenmäßigkeit eingegangen werden.

§ 4.

Die erschwerenden Umstände des Bandendiebstahls und des Bandenraubes.

I. Der Bandenzusammenschluß und der Bandenbeitritt.

Der Bandendiebstahl und der Bandenraub sind schwerere Formen des einfachen Diebstahls und des einfachen

[1]) So auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts R. G. E. II v. 13. II. 1920 in D. Strafr. Ztg. 20, 248. R. G. E. v. 9. XI. 18 in Leipz. Ztschr. 1919, 209. L. Zeitschr. 1916/553. R. G. im Recht 1914 Nr. 2574.

[2]) R. G. vom 23. III. 1916. 36/16 im Recht 1916 Nr. 1228.

Raubes. Ihre Besonderheit besteht darin, dass mehrere Personen sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben und bei deren Ausführung mitwirken (§§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2). Der Strafschärfungsgrund liegt also nicht sowohl in der Mehrheit der Täter, in der Steigerung der Menschenkraft, als vielmehr in der Verbindung mehrerer zur fortgesetzten Begehung jener strafbaren Handlungen. Die einzelnen Merkmale, die den Begriff der Bandenmäßigkeit ausmachen, sind demnach:

1.) Die Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl.
2.) Das Mitwirken mehrerer beim Ausführen von Diebstählen (oder Räubereien).

Wann liegt aber eine solche Verbindung vor? Die Beantwortung dieser Frage enthält die Feststellung der Bandengenosseneigenschaft.

a.) Eine Bande entsteht, wenn sich mehrere Personen in der Absicht zusammenschließen, um Diebstähle oder Räubereien zu begehen. Wieviel Personen unter mehreren zu verstehen sind, ist bestritten. „Mehrere" bezeichnet sprachlich die Mehrzahl im Gegensatz zur Einzahl, also Pluralis und Dualis, wie das Reichsgericht im Bd. 16 S. 175 mit Recht annimmt. Hätte das Gesetz zwei Personen noch nicht als „mehrere" ansehen wollen, so hätte es sich sicherlich anders ausgedrückt, wie es im Vereinszollgesetz § 146 („drei oder mehrere") geschehen ist. Wird also nicht ausdrücklich eine Minderzahl genannt, so sind unter „mehreren" auch „zwei" zu verstehen. Dies gilt für alle Fälle des Gebrauchs dieses Wortes im St. G. B. §§ 83, 119. 123, 223a, 293 (R. G. Bd. 5 S. 307 und Bd. 7 S. 395)[1]). Eine andere Auslegung läßt sich auch nicht etwa damit begründen, daß der dem § 243 Nr. 6 entsprechende § 218 des preußischen Strafgesetzbuchs von „zwei oder mehreren Personen" spricht. Das R. St. G. B. ist bewußt von dem Wortlaut des preußischen St. G. Bs. abgewichen, ohne an dem Sinn etwas ändern zu wollen.

---

[1]) Ebenso: Ebermayer-Lobe § 243 Nr. 6; Rüdorff: § 243 Anm. 30 und Harburger: S. 258 ff.

Das Gesetz spricht von Verbindung zur fortgesetzten Begehung, es genügt also nicht eine Verbindung zu einem Diebstahl oder Raub. „Fortgesetzte Begehung bedeutet nicht etwa fortgesetzte Handlung" im technischen Sinne. Haben sich mehrere Angestellte verabredet, aus dem Warenlager ihres Geschäftsherrn, wie es die Gelegenheit mit sich bringt, Waren zu entwenden und haben sie darauf diesen Entschluss in gemeinsamer Tätigkeit wiederholt ausgeführt, so können dennoch die Täter nicht wegen Bandendiebstahls bestraft werden. Denn wenn auch eine Mehrheit von Tätigkeitsakten vorliegt, von denen jeder einzelne den Tatbestand des Diebstahls erfüllt, so können sie in ihrer Gesamtheit nur als eine einheitliche strafbare Handlung beurteilt werden, weil die Tätigkeitsakte einem einheitlichen Entschlusse entsprungen und die einzelnen Handlungen gleichartig und zusammenhängend sind. (R. E. G. Bd. 16 S. 174, Rspr. 9, 405). Verbindung zur Begehung einer fortgesetzten Handlung ist nicht Verbindung zur fortgesetzten Begehung im Sinne der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2. Es müssen von vornherein mehrere an Zahl unbestimmte, selbstständige Diebstähle oder Räubereien in Aussicht genommen sein. (So R. G. E. Bd. 56 S. 90/91. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 243 Nr. 6 Rüdorf: § 243 Anm. 32). Die Bande unterscheidet sich vom Komplott gerade dadurch, daß beim Komplott eine Verabredung mehrerer zu einem oder mehreren bestimmten Verbrechen vorliegen muß, während bei einer Bande die Verabredung sich auf die Begehung einer unbestimmten Mehrheit individuell nicht bestimmter strafbarer Handlungen (und zwar Diebstahl oder Raub) erstrecken muß. Jede Beschränkung der Zahl nach widerspricht dem Begriff der Bande[1]). Wird nach Abschluß einer Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Räubereien oder Diebstählen von den Bandengenossen der erste Raub oder Diebstahl begangen, so müssen die Täter bei Begehung dieses Delikts auch noch den Willen zu weiteren unbestimmten Diebstählen

[1]) Schwartz: § 243 Anm. 24 abweichend Köhler S. 484, der auch eine Verabredung mehrerer zur Begehung von Delikten in größerer Zahl als genügend ansieht. Diese Ansicht ist falsch, weil daraus folgt, daß zwischen Komplott und Bande keine Grenze gezogen werden kann.

oder Räubereien haben, denn dieser Wille ist eines der Merkmale der bandenmäßigen Begehung der Verbrechen (R. G. 56, 60 und Ebermayer § 243 Nr. 6).

Wann der gemeinsame Wille der Verbundenen auf mehrere unbestimmte Verbrechen gerichtet ist, kann allerdings im besonderen Falle zweifelhaft sein. Und zwar dann, wenn die zu begehenden Verbrechen durch:

1.) den Begehungsort,
2.) durch die Zeit der Begehung,
3.) durch die Begehungsart beschränkt sind oder
4.) wenn nur eine bestimmte Person geschädigt werden soll.

Wie sind die Diebstähle zu beurteilen, die auf einem Jahrmarkt an einem bestimmten Tage von mehreren ausgeführt werden, die sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen verbunden hatten? Es ist rechtlich bedeutungslos, dass die Verbindung durch einen Jahrmarkt veranlaßt worden ist. Auch die Beschränkung der Verbrechen auf einen bestimmten Begehungsort, nämlich auf den Marktplatz oder den Bahnhof und die Beschränkung auf eine Begehungszeit — Dauer des Oktoberfestes oder Carnevals — schließt die bandenmäßige Begehung nicht aus[1]). Wenn jeder einzelne Marktdiebstahl die Merkmale an sich trägt, daß mehrere dabei mitgewirkt haben und die Mitwirkung nicht auf einer Verabredung zur Begehung eines oder einiger bestimmter, sondern zur Begehung unbestimmter Delikte beruht, so sind die Mitwirkenden nach § 243 Nr. 6 bzw. § 250 Nr. 2 zu bestrafen. (R. G. E. Bd. 9, 296 Jahrmarktdiebstähle R. G. Rspr. VI, 644). Da selbst an einem einzigen Tage unbestimmt viele und unbestimmt geartete Diebstähle ausgeführt werden können, so steht die zeitliche Begrenzung der strafbaren Handlungen auf einem Tag dem Bandenbegriff nicht entgegen, wenn die Verbindung nur unbestimmt und unbegrenzt durch einzelne vorher geplante Verbrechen ganz allgemein auf die Begehung von Raub oder Diebstahl gerichtet war[2]).

[1]) Rüdorf: § 243 Anm. 31.
[2]) Harburger: Diebstahl und Unterschlagung in den Vergleichenden Darstellungen des d. u. ausl. Strafrechts. Besonderer Teil Bd VII. S. 258 ff.

Dem Begriff der Bande steht auch nicht entgegen, daß nach stillschweigendem Einverständnis die Tätigkeit vorläufig ruhen soll, wenn die Gelegenheit zum Stehlen und zum Rauben — mit Schluß des Jahrmarktes — sich nicht mehr bietet.

Die Diebstähle oder Räubereien, zu deren Begehung sich die Bandengenossen verbinden, müssen nicht nur nach ihrer Zahl, sondern auch nach ihrer Individualität unbestimmt gelassen sein. Wollen mehrere einer bestimmten Person unbestimmt viele Male Sachen derselben Art in gleicher Weise stehlen und führen sie diesen Entschluß aus, so können sie nicht nach der schweren Strafbestimmung des § 243 Nr. 6 bestraft werden; denn durch dieselbe zu schädigende Person, die gleiche Gattung der zu stehlenden Sachen und die gleiche Begehungsart ist die Individualität der zu begehenden Diebstähle in einer Weise festgelegt, die den Bandenbegriff ausschließt. (R. G. E. Bd. 25 S. 423)[1]). Selbst wenn verabredungsgemäß einer Person Sachen verschiedener Art gestohlen werden sollen, wird man die Diebstähle nicht artverschieden ansehen können, wenn sie am gleichen Orte in gleicher Weise bestohlen wird. Die unbestimmte Zahl der Verbrechen kann also keinesfalls das Erfordernis der individuellen Verschiedenheit ersetzen. Wird vereinbart, nur eine bestimmte Gattung von Sachen an einem bestimmten Orte zu stehlen, so wird die Anwendbarkeit des § 243 Nr. 6 nicht ausgeschlossen. Vereinbaren mehrere in den Straßen umherzugehen, um die dort aufsichtslos stehenden Räder zu stehlen, so sind die Diebstähle der Zahl nach nicht im voraus bestimmt und jeder einzelne Fall ist in seinen näheren Begleitumständen von dem anderen verschieden. Die Verschiedenheit ergibt sich aus der Verschiedenartigkeit der Geschädigten, der Begehungsorte und aus der verschiedenen Zeit der Begehung der Diebstähle (R. G. E. 47 S. 341). Die

---

[1]) R. G. E. 16, 173, R. G. Rspr. 9, 405. Anders dann, wenn dem Staat, einer Stadtgemeinde, einer Eisenbahngesellschaft oder einer Beleuchtungsgesellschaft, die ein weitverzweigtes Leitungsnetz besitzt, bald da, bald dort Sachen gleicher Gattung gestohlen werden sollen. Denn wenn die Gelegenheit immer besonders ausgespäht und den örtlichen Verhältnißen Rechnung getragen werden muß, sind die Verbrechen artverschieden R. G. 52, 211.

erschwerenden Merkmale der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 liegen auch dann vor, wenn sich mehrere verabreden, unbestimmt viele Male, so oft sich die Gelegenheit bietet, an einer gleichen Stelle gleiche Sachen zu stehlen oder zu rauben; z. B. Fahrräder vor einer Post oder einem Bankhause.

Gehen die Bandengenossen über ihren Plan zur Ausführung von der nach Zahl und Eigenart unbestimmt gelassenen Delikte hinsichtlich der Gattung der zu stehlenden oder zu raubenden Sachen hinaus, so sind auch auf diese Fälle die schwereren Strafbestimmungen der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 anzuwenden. Denn der außerhalb des ursprünglichen Planes der Bande liegende Diebstahl ist, wenn er an einer anderen Sache verübt ist, wie beim Bandenzusammenschluß vorgenommen war, auch von Bandengenossen ausgeführt und die Diebes- oder Räuberbande wird dadurch noch gefährlicher, daß sie ihre Tätigkeit über ihren ursprünglichen Plan hinaus erstreckt. (R. G. E. Bd. 47 S. 342).

Zwischen den Genossen muß ein Bund geschlossen sein. Wann das der Fall ist, kann zweifelhaft sein. Schon im Schrifttum der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts über das Komplott und die Bande ist diese Frage eingehend erörtert worden (Siehe § 1). Es wurde von einigen die Meinung vertreten, daß ein Komplott und eine Bande auch stillschweigend entstehen könne (so von Geib: S. 358; Köstlin: S. 586 ff; Berner: Die Lehre von der Teilnahme S. 404). Andere forderten eine ausdrückliche Verpflichtung zur Mitwirkung (So Bauer: I. 441/2 oder einen förmlichen gegenseitigen Vertrag der Komplottanten und Bandengenossen (So von Schirach: S. 517, Grolmann: § 34). Dies erklärt sich daraus, daß infolge der geschichtlichen Entwicklung des Bandenbegriffs nur eine fest organisierte, die Gewähr dauernden Bestandes bietende Verbindung als Bande angesehen wurde. Nach dem geltenden Recht ist es gleichgültig, wie die Verbindung zustande kommt. Das Gesetz sieht davon ab, ob die Verbrechensverbindung ausschließlicher Lebenszweck ist, ob die Organisation lose oder gefestigt ist und ob sie die Gewähr der Dauer bietet. (R. G. E. 9, 296) Die Verbindung kann auf ausdrücklicher Vereinbarung be-

ruhen oder durch stillschweigenden Zusammenschluß erfolgen. Einige Schriftsteller fordern allerdings auch für das geltende Recht ausdrückliche Übereinkunft. So Villnow S. 30, aber zu Unrecht. Aus dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes ist ein solches Erfordernis nicht zu entnehmen[1]). Haben sich die Personen nicht mit ausdrücklichen Worten verbunden oder sind sie nicht ausdrücklich der schon bestehenden Bande beigetreten so muß aus ihrem Verhalten geschlossen werden, ob sie den gemeinsamen Willen haben, fortgesetzt Diebstähle oder Räubereien zu begehen. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Feststellung des stillschweigenden Bandenbeitritts eines Vorgesetzten, welcher Diebstähle seiner Untergebenen duldet. Für die Auslegung dieser häufigen Tatbestände (Fabrikdiebstähle, Eisenbahndiebstähle) ergeben sich vier Gruppen von Fällen.

1.) Der Vorgesetzte hat die Diebstähle durch Zufall entdeckt und ihre Ausführung geduldet, ohne daß es die Untergebenen wissen.

2.) Die Diebe wissen, daß ihr Vorgesetzter ihr Treiben entdeckt hat und es duldet, ohne daß dem Vorgesetzten dies bekannt ist.

3.) Die Diebe wissen, daß ihr Vorgesetzter ihr Treiben entdeckt hat und es duldet, was dem Vorgesetzten bekannt ist. Dieser stellt sich den Dieben gegenüber aber so, als wenn er es nicht wisse, weil er mit deren verbrecherischen Treiben nichts zu tun haben und sich Unannehmlichkeiten ersparen will.

4.) Der Vorgesetzte hat das Treiben der Untergebenen entdeckt und duldet es, um mit ihnen künftig gemeinsame Sache zu machen, was auch den Untergebenen bekannt ist.

In den ersten drei Fällen ist das Verhalten des Vorgesetzten nicht als Beitritt zur Bande zu beurteilen; im ersten Falle nicht, weil der Begriff der Bande ein bloß zufälliges

[1]) V. Buri. S. 30 meint. die Bande werde wohl meistens mit ausdrücklichen Worten abgeschlossen, obschon ein stillschweigendes Uebereinkommen nicht ausgeschlossen erscheine. Gleicher Ansicht sind: Olshausen: Nr. 47 und jetzt R. G. E. Bd. 56 S. 90: „eine mindestens stillschweigende Verbindung reicht zur Erfüllung des Tatbestandes aus."

Zusammentreffen ausschließt[1]); im 2. und 3. Falle nicht, weil in der bloßen Kenntnis eines gleichgerichteten Handelns noch keine Vereinbarung enthalten ist; im vierten Falle dagegen ist der Vorgesetzte Mitglied der Bande seiner Untergebenen geworden. Denn wenn ein Vorgesetzter mit seinen diebischen darum wissenden Untergebenen gemeinsame Sache machen will, dann hat er auch ihr Ziel zu dem seinigen gemacht und durch die Unterordnung seines verbrecherischen Willens unter den Gesamtwillen der anderen Bandenmitglieder seinen Beitritt zur Bande stillschweigend erklärt.

Zu einem Bandenzusammenschluß und zu einem Beitritt ist demnach erforderlich, daß alle Beteiligten unbestimmt viele und unbestimmt geartete Diebstähle gemeinsam begehen wollen und jeder in diesem Bewußtsein handelt. Dieses allseitige Bewußtsein eines gemeinsamen verbrecherischen Zieles ist es, was die Beteiligten verbindet und sie zu Bandengenossen macht.

Die Überzeugung der Einigkeit über das Ziel, der bewußt gemeinsame Begehungswille muß bei jedem Bandengenossen vorhanden sein. „Eine Verbindung dahin, daß nur einer Täter sein, die übrigen nur Beihilfe leisten sollen, entspricht daher," wie Olshausen zutreffend bemerkt, „nicht dem Begriff einer Bande, der eine nähere Bestimmung betreffs der zukünftig zu verübenden Taten ausschließt, ein jedes Mitglied muß vielmehr entschlossen sein, erforderlichenfalls auch selbst als Täter mitzuwirken." (Ebenso Frank: N. VII zu § 243 Nr. 6 und Villnow: S. 29). Eine Verbindung zur Unterstützung ist also nicht als eine Verbindung zur Begehung, d. h. zur unmittelbaren Herbeiführung der Tat anzusehen.

Diese Ansicht ist freilich nicht unbestritten. Die dogmatische Stütze unserer Ansicht ist der Gesetzesausdruck: „Verbindung zur Begehung", d. h. Verbindung zur unmittelbaren Ausführung, wie aus der Ausdrucksweise des St. G. Bs. in den §§ 49, 49a, insbesondere aus der Gegenüberstellung der Begriffe „Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme" in § 49a entnommen werden kann. Wenn wir zu der Bandenentstehung den Willen, erforderlichenfalls

[1]) So unter anderen Olshausen Note 47 zu § 243 Nr. 6.

als Täter aufzutreten, von jedem Genossen fordern, so soll damit noch nichts über seine subjektive Stellung zu den später zu begehenden einzelnen Diebstählen gesagt sein, die einer besonderen Prüfung bedarf. Wenn auch eine Verabredung zur Unterstützung besonders gefährlich sein kann, so ist diese Verabredung doch nicht eine Verbindung zur Begehung im Sinne des § 243 Nr. 6 und § 250 Nr. 2 des St. G. Bs.[1]) Meyer-Allfeld (S. 510) sagt daher auch zutreffend, daß Vereinigung im Sinne des § 243 Nr. 6 und § 250 Nr. 2 nur als Vereinigung zur Mittäterschaft zu verstehen sei.

II. Das „Mitwirken" mehrerer bei der Begehung.

Was ein Bandengenosse getan haben muß, damit das schwerere Strafgesetz auf ihn Anwendung findet, ist sehr streitig. Nach dem Wortlaut des Gesetzes müssen „zu dem Diebstahl oder Raub mehrere mitwirken." So viel steht also fest, daß mindestens zwei Bandengenossen bei der Ausführung eines einzelnen Diebstahls mitwirken müssen. Was aber unter Mitwirken im Sinne des § 243 Nr. 6 und § 250 Nr. 2 zu verstehen ist, ist zweifelhaft. Unbestritten ist nur (im Gegensatz zum Schrifttum zur Zeit Feuerbachs), daß die bloße Vereinbarung noch keine Mitwirkung ist[2]) und daß eine Mittäterschaft, die sowohl nach der objektiven als auch nach der subjektiven Teilnahmetheorie als solche anzusehen ist, genügt, um ein Mitwirken im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmungen anzunehmen. Ein Bandengenosse muß allerdings immer Täter sein; fraglich, ob auch ein zweiter Genosse.

Die Streitfragen, die sich an den Begriff der Mitwirkung knüpfen, sind:

1.) Ist Mittäterschaft nach der objektiven oder wenigstens nach der subjektiven Teilnahmetheorie erforderlich?

---

[1]) Vertreter der gegnerischen Meinung ist u. a. Oppenhoff-Delius: a. a. O. 14. Aufl. Nr. 76: „Verbindung zur fortgesetzten Begehung liegt vor, wo mehrere ihren Willen dahin vereinigen, durch wechselseitige Mitwirkung (als Täter oder Gehilfen) eine Mehrheit . . . . . zu verüben." Diese Meinung setzt also fälschlicherweise „mitwirken" und „begehen" gleich.

[2]) Oppenhoff: § 243 Anm. 79; § 47 Anm. 12.

2.) Sind Beihilfe und Anstiftung „Mitwirkung" oder
3.) ist die Mitwirkung beim Bandendelikt ein Begriff eigener Art, der mit den allgemeinen Teilnahmeformen überhaupt nichts zu tun hat?

Mittäterschaft bei Ausführung der einzelnen Diebstähle wird heute wohl kaum mehr gefordert. Meyer verlangte sie noch in der 5. Auflage seines Lehrbuchs[1]). In der 7. und 8. von Allfeld herausgegebenen Auflage ist die Ansicht Meyers berichtigt (Allfeld 8. Aufl. S. 451). Mittäterschaft nach der subjektiven Theorie, die nach der objektiven Beihilfe sein kann, wird in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts als Mitwirken im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmungen angesehen, so z. B. in der Entscheidung des Reichsgerichts IV vom 1. IV. 1913 im Recht 17 Nr. 1234. Es ist jedoch unrichtig, daß der bei der Ausführung der einzelnen Diebstähle oder Räubereien helfende Genosse nur dann im Sinne der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 des St. G. B. mitwirke, wenn er die Diebstähle oder Räubereien als eigene wolle. Denn weder aus dem Ausdruck des Mitwirkens, wie er im Sprachgebrauch des täglichen Lebens angewandt wird, noch aus dem unten erörterten Sinne des Gesetzes läßt sich ein solches Erfordernis entnehmen. Nach der herrschenden Lehre genügt Beihilfe. Doch auch über die Art der Beihilfe gehen die Meinungen auseinander. Man kann drei Richtungen unterscheiden:

a.) Es genügt physische wie psychische Beihilfe. Die Mitwirkung kann in jeder Teilnahmeform erfolgen, sodass „auch die Anstiftung sowie die intellektuelle Beihilfe unter die Strafbestimmungen fallen, derartig, daß das Erfordernis selbst dann vorliegen kann, wenn nur einer Täter war," so Olshausen Nr. 47, und übereinstimmend sagt Binding (Bes. Teil. S. 304) „auch eine Teilnahme am Bandendiebstahl ist ein Mitwirken im Sinne des § 243 Nr. 6"[2]).

[1]) § 243 Nr. 6 bezieht sich nur auf die Vereinigung zur Mittäterschaft und auf die Verübung in der Form der Mittäterschaft.

[2]) Ebenso Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht Bd. I S. 557 Nr. 2 und II. S. 330 N. 1; ebenso für intellektuelle Mitwirkung Villnow: Raub und Erpressung S. 29. v. Liszt: Lehrbuch 22. Aufl. S. 423. Meyer-Allfeld: Lehrbuch 7.—8. Aufl. (8. Aufl. S. 451) und Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1914 S. 378 Anm. 5.

b.) Andere Schriftsteller lassen nur physische Beihilfe gelten. So spricht Schütze, S. 433 nur von einer Mitwirkung „mit der Tat, sei es als Mittäter, sei es als Täter oder Tatgehilfe . . . . . die nicht durch Tat mitwirkenden Teilnehmer an demselben verfallen der Strafe des einfachen Diebstahls." Auch v. Buri (Gerichtssaal Bd. 29 Beilage 38) fordert Mittäterschaft oder physische Beihilfe.[1])

c.) Noch weitere Einschränkungen machen eine dritte Gruppe von Schriftstellern und das Reichsgericht.[2]) Danach müssen die Mitwirkenden, wie das Reichsgericht in Rspr. 6, 644 und E. 25, 421/22f hervorhebt, „unmittelbar durch die Tat" mitgewirkt haben und „bei den Diebstählen zugegen gewesen sein."

Im Gegensatz zu den bisher angeführten Schriftstellern steht die Meinung, nach der die Mitwirkung beim Bandendiebstahl ein Begriff eigener Art ist, der mit den allgemeinen Teilnahmeformen nichts zu tun hat: Danach soll nämlich für die Auslegung des Wortes „Mitwirken" der Sprachgebrauch des täglichen Lebens entscheiden. So Freudenthal: S. 154. Diese Auffassung halten wir dem Sinn des Gesetzes am meisten entsprechend. Nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens umfaßt der Ausdruck jede irgendwie geartete Beteiligung. Auch die Vorgeschichte des § 243 Nr. 6 deutet darauf hin. Nach § 218 Nr. 9 des preußischen Strafgesetzbuchs tritt die schärfere Strafe ein, „wenn zu dem Diebstahl zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Teilnehmer mitwirken, die . . . . sich verbunden haben." Das R. St. G. B. hat den Ausdruck „mitwirken" übernommen, die Ausdrücke „als Urheber oder Teilnehmer" als überflüssig weggelassen.

Die Bandendelikte des St. G. B. gehören zu den Begehungsdelikten. Der Tatbestand von Begehungsdelikten kann nicht nur durch positive Handlung, sondern auch durch Unterlassung verwirklicht werden. Unterlassung ist, wie Traeger treffend ausführt, „die Nicht-Vornahme einer von

---

[1]) Gleicher Ansicht ist Rubo: Kommentar § 243 N. 40. R. M. G. E. 15 S. 203. Rüdorf-Stenglein: Strafgesb. f. d. D. R. § 243 Nr. 6 N. 30.
[2]) Oppenhoff-Delius: 14. Aufl. zu § 243 Nr. 6 Note 77.

einem anderen erwarteten oder doch als möglicherweise geschehend vorgestellten Handlung, die vorzunehmen in der Willensmacht des Unterlassers stand“ zu verstehen[1]). Nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen muß der rechtlich bedeutsame Erfolg vom Täter verursacht sein, wenn er diesem zugerechnet werden soll. Es kann nun im bloßen Untätigbleiben des Unterlassers keine Verursachung gesehen werden, denn er setzt keine Bedingung zum Erfolge. Sein Nichthandeln stellt sich bloß im logischen Sinn als negative Bedingung des Erfolges dar; hätte er in bestimmter Richtung gehandelt, so wäre der Erfolg nicht eingetreten[2]). Die Kausalfrage beschränkt sich also auf die Frage nach der Kausalität der erwarteten Handlung, auf die Frage, ob die bloß vorgestellte Handlung kausal gewesen wäre für die Abwendung des schädlichen Erfolgs. Nur in diesem übertragenen Sinn kann von der Kausalität der Unterlassung gesprochen werden. Um aber jede Unklarheit zu vermeiden, ist es besser, statt von der Kausalität der Unterlassung von der Relevanz der Unterlassung mit Beziehung auf einen gewissen Erfolg zu reden[3]). Wann macht aber die relevante schuldhafte Unterlassung gleich der Verursachung des Erfolgs verantwortlich? Es ist hier nicht der Ort, auf die vielen unzureichenden Lösungsversuche einzugehen, die eine Gleichstellung der relevanten Unterlassung mit der positiven Handlung rechtfertigen wollen[4]). Wie jetzt allgemein anerkannt ist, steht der Verursachung des rechtswidrigen Erfolgs die Nichthinderung des Erfolgs da gleich, wo eine besondere Rechtspflicht zur Verhinderung besteht, gleichviel welcher Rechtsquelle die Pflicht entspringt[5]). Die Pflicht kann auf Gesetz beruhen, sie kann auch eine Amtspflicht sein oder durch Rechtsgeschäfte übernommen sein. Es fragt sich nun, ob auch in einem Unterlassen eine Mitwirkung an Bandendelikt gesehen werden kann, z. B. wenn ein Vorgesetzter es unterläßt, seinen Unterge-

[1]) Traeger: Problem S. 8/9.
[2]) Traeger: Problem S. 17.
[3]) Traeger: der Kausalbegriff S. 73.
[4]) Vgl. Traeger: Problem S. 27 bis 66.
[5]) Vgl. Traeger S. 77. Dieser Satz wird dahin eingeschränkt, daß eine vom Gesetz gebotene allgemeine Beistandspflicht nicht genügt.

benen, die seine Bandengenossen sind, entgegenzutreten, wenn sie im Amtsgewahrsam befindliche Sachen stehlen. Die durch Amt oder Vertrag übernommene Rechtspflicht kann nicht nur eine spezielle, sondern auch eine Rechtspflicht allgemeiner Art sein[1]). Die Rechtspflicht des Unterlassers braucht keineswegs von Anfang an gerade darauf gerichtet zu sein, schädliche Folgen der eingetretenen Art zu verhindern[2]). Allgemein ergibt sich die Pflicht des Vorgesetzten zum Einschreiten aus seiner Stellung als Beamter den Untergebenen gegenüber, aus seiner Treupflicht. Als Beamter hat er zu jeder Zeit die Pflicht, die Belange der Verwaltung wahrzunehmen, also z. B. Diebstähle zu verhindern. Das passive Verhalten eines Vorgesetzten zu den strafbaren Handlungen der Untergebenen kann zweifellos von Einfluß sein; es fragt sich aber, ob ein solches Verhalten auch als unmittelbare Erfolgsherbeiführung und damit als ein Mitwirken im Sinne des § 243 Nr. 6 des St. G. B. zu gelten hat. Zwischen der relevanten Unterlassung des Vorgesetzten und dem Erfolg der Untergebenen steht die freie und vorsätzliche Tat des Untergebenen. Es wäre falsch, hier von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu sprechen. Denn wenn ein Ereignis mit einem bestimmten Erfolge im Kausalzusammenhangs steht, so kann dieser einmal vorliegende Kausalzusammenhang nicht mehr beseitigt oder unterbrochen werden[3]). Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bedeutet nur, daß ein bestehender Kausalzusammenhang für das Recht nicht in Betracht kommen soll[4]). Von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann weiterhin deshalb nicht gesprochen werden, weil ein Unterlassen, wie schon dargelegt, nicht für einen Erfolg kausal ist. Immerhin ist die Duldung des Vorgesetzten mindestens als Teilnahme zu behandeln. Denn der Vorgesetzte, der die Diebstähle seiner Untergebenen duldet, leistet dazu objektive Beihilfe. Diese ist aber als ein Mitwirken im Sinne der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 anzusehen. Duldet der Vorgesetzte im bewußten

[1]) Traeger: Problem S. 87.
[2]) Traeger: Problem S. 90/93.
[3]) Traeger: Kausalbegriff S. 177.
[4]) Gerland: S. 94: „die existente Kausalität bleibt unbeachtlich."

und gewollten Zusammenwirken mit seinen Untergebenen deren Diebstähle, so ist er Mittäter. Diese Beteiligung ist ebenfalls Mitwirkung im Sinne der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2.

§ 5.

Die Strafbarkeit des mitwirkenden Bandengenossen.

Nachdem festgestellt ist, daß sowohl physische wie intellektuelle Beihilfe eines Bandengenossen als ein Mitwirken im Sinne der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 angesehen werden muß, ist nunmehr die Strafbarkeit dieser Art des Mitwirkens zu untersuchen. Hierbei erhebt sich die Frage, ob der Gehilfe, der zugleich Bandengenosse ist, für die Mitwirkung bei den einzelnen Diebstählen oder Räubereien aus § 243 Nr. 6 (bzw. § 250 Nr. 2) des St. G. B. allein oder in Verbindung mit § 49 zu bestrafen ist. Der Grund für eine verschiedenartige Strafbarkeit könnte darin liegen, daß in der Tätigkeit des Gehilfen keine Ausführungshandlung liegt, sondern eben nur eine Hilfe, obwohl dieses Verhalten als ein Mitwirken im Bandendiebstahl zu beurteilen ist.

Nach der im Schrifttum herrschenden Meinung richtet sich die Strafbarkeit eines nur helfenden Genossen nach den allgemeinen Sätzen über die Teilnahme, Die Strafe wäre demnach gemäß § 49 zu mindern (So Binding: Grundriß II. 163; Merkel in H. H. IV. 409; Olshausen Nr. 48; Oppenhoff:N. 79; Schütze: Lehrb. § 45; Hälschner: Gem. d. Strfr. Bd. I S. 434).

Im Gegensatz hierzu steht die in der Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß auch der helfende Genosse ungemindert nach § 243 Nr. 6 oder § 250 Nr. 2 d. St. G. B. zu bestrafen sei. So z. B. das Reichsgericht (in Rspr. 6, 644), der bayerische Cassationshof (in Stengleins Zeitschr. 4, 171 ff) und von Vertretern des Schrifttums Freudenthal: S. 157 und Ebermayer-Lobe: § 243 Nr. 6. Diese Meinung halten wir für zutreffend. Die Mitwirkung des helfenden Genossen ist keine Hilfeleistung im technischen Sinne des § 49 d. St. G. Bs. Sie ist eine Teilhandlung des bandengenössischen Gesamthandelns. Das ergibt sich aus der rechtlichen Struk-

tur des Bandendelikts und aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Das Verhalten der einzelnen bildet ein Glied in der Kette der verbundenen Willensbetätigungen der Genossen. Denn das ist ja Wesen und Zweck der Bande, daß ein bestimmter verbrecherischer Erfolg mit vereinten Kräften erreicht werden soll. Jeder Genosse hat seine bestimmte Aufgabe. Die Willensbetätigungen der einzelnen bewegen sich auf die Erzielung des gemeinsamen von jedem gewollten Erfolgs. Freudenthal nennt den Bandendiebstahl und Bandenraub deshalb Konvergenzdelikt (S. 122), weil „die Handlungen der Beteiligten nach einem gemeinsamen äußeren Ziel . . . . hinstreben." Das Gesetz verlangt also nicht gemeinschaftliche Ausführung. Nur „ein" Bandengenosse braucht das Delikt ausgeführt zu haben, welche Rolle dabei die anderen Genossen gespielt haben, ist gleichgültig. Erforderlich ist nur, daß außer einem Täter ein anderer in seiner Weise dazu beigetragen hat, daß das gemeinschaftlich erstrebte Ziel in die Tat umgesetzt wird. Mitwirkung kann deshalb jedes freiwillige fördernde Verhalten sein. Darunter kann auch das bloße Schweigen, das Nichthandeln eines Genossen fallen, wenn nämlich eine besondere Rechtspflicht zur Verhinderung bestand. Denn wenn sein Verhalten auch passiver Natur ist, so ist es für den Erfolg unter Umständen nicht minder wichtig als die Ausführung des Delikts selbst.

Ergänzen sich sonach die Handlungen der einzelnen Bandengenossen in der Weise, daß sie notwendige Teile des bandengenössischen Gesamthandelns sind, so sind sie auch strafrechtlich gleich zu bewerten. Dabei ist es natürlich gleichgültig, ob die Einzelhandlung zur Durchführung tatsächlich notwendig war. Denn das Qualifikationsmerkmal des Bandendiebstahls und Bandenraubes besteht ja nicht darin, daß die Genossen sich behilflich sind, sondern im „verabredeten" Zusammenwirken. Das ist auch der Sinn und Zweck des Gesetzes, daß, wie Binding sich ausdrückt, nur dem geschworenen Feind des Eigentums die Schärfung gelte. Es ist sonach nicht einzusehen, weshalb auf die Tätigkeit des helfenden Genossen die Grundsätze über die Teilnahme Anwendung finden sollen, und die herrschende

Lehre setzt sich in Widerspruch mit sich selbst, wenn sie einerseits in der Tätigkeit des helfenden Genossen ein Mitwirken im Sinne der §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 sieht, anderseits aber die strafmindernden Grundsätze des § 49 anwenden will. Wenn auch der Diebstahl und der Raub das Grunddelikt darstellen, das durch bandenmäßige Begehung qualifiziert wird, so bedrohen doch die §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 nicht allein die Begehung, sondern auch die Mitwirkung mit der schwereren Strafe. Nach dem Wortlaut des Gesetzes dürfen die Mitwirkenden nicht verschieden behandelt werden.

Nach dem Reichsgericht kann von einer Gehilfentätigkeit im Sinne das § 49 St. G. B. überdies um deswillen keine Rede sein, weil der helfende Genosse den Enderfolg, die Diebstähle und Räubereien ebenso will wie die tätigen Genossen. (Rspr. Bd. 6 S. 644 ff.)[1])

Erforderlich ist, daß der mitwirkende Bandengenosse die Tatumstände kennt. Selbst wenn er keine Absicht rechtswidriger Zueignung hat, wird ihm die Schuld der Genossen zugerechnet, die diese Absicht haben. Denn die Schuld eines jeden Genossen wird nach dem Sinn des Gesetzes dem anderen zugerechnet. (Ebermayer-Lobe: § 243 Nr. 6).

§ 6.

Die Strafbarkeit des mitwirkenden Nichtgenossen.

Zweifelhaft ist die Strafbarkeit desjenigen, der ohne selbst Bandengenosse zu sein, sich am einzelnen Bandendelikt in irgend einer Form beteiligt hat. Hierbei erheben sich folgende Fragen:

1.) Finden die für die Tätigkeit der Bandengenossen

---

[1]) Das Reichsgericht hebt häufig besonders hervor, daß der objektiv helfende Genosse die Tat als eigene wolle. U. E. ist diese Hervorhebung nicht nötig, um zur vollen Bestrafung aus § 243 Nr. 6 oder § 250 Nr. 6 oder § 250 Nr. 2 d. St. G. B. zu kommen. Erforderlich ist nur, daß er den Erfolg will, ob als eigenen oder fremden, ob mit der Absicht rechtswidriger Zueignung oder ohne diese Absicht, ist gleichgültig. Der Zweck und Sinn des Gesetzes nötigt nicht zu dieser Unterscheidung. Die Schuld des Täters wird dem Gehilfen zugerechnet. Es gilt hier strafrechtliche Gesamtverantwortlichkeit.

ausgeschlossenen Teilnahmeregeln auf den helfenden Nichtgenossen Anwendung? Gibt es überhaupt eine Beihilfe zum Bandendelikt?

2.) Nach welchem Strafgesetz richtet sich die Bestrafung? oder genauer:

a.) Muß die Strafe des helfenden Nichtgenossen nach § 49 St. G. Bs. gemindert werden?

b.) Richtet sich die Bestrafung des nichtgenössischen Mittäters nach § 243 Nr. 6 (oder 250 Nr. 2) oder nach § 242 (249) des St. G. Bs.?

c.) Ist der helfende Nichtgenosse aus § 243 Nr. 6 in Verbindung mit § 49 oder aus § 242 in Verbindung mit § 49 und § 50 des St. G. Bs. zu bestrafen?

Zu 1.) Wenn in Übereinstimmung mit der von uns vertretenen Meinung von einigen Schriftstellern gesagt wird, § 243 Nr. 6 und § 250 Nr. 2 enthielten eine Sonderregelung gegenüber den Rechtssätzen über die Teilnahme, so kann dies nur für Teilnahmehandlungen innerhalb des Bandendelikts richtig sein, also für die Mitwirkenden, die Bandengenossen sind. Die Unanwendbarkeit der Rechtssätze über die Teilnahme auf Nichtbandengenossen hätte im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden müssen. Das Reichsgericht hat denn auch in Rspr. Bd. 6 S. 644 ff gesagt, daß kein Zweifel darüber bestehen könne, daß es eine Beihilfe zum Bandendiebstahl im Sinne des § 49 gebe, wenn sie von einer außerhalb der Bandengenossenschaft stehenden Person geleistet werde. Es ist damit anerkannt, daß nicht jede objektive Beihilfe zum Bandendiebstahl eine Beihilfe im Bandendiebstahl (bezw. Bandenraub) ist.

Da der helfende Nichtgenosse sich nicht mit den Bandenmitgliedern zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, sind von ihm auch nicht alle Merkmale des schwereren Strafgesetzes erfüllt. Den Tatbestand des Grunddelikts hat er nicht erfüllt, da er ja nur hilft.

Es muß somit die Strafe des helfenden Nichtgenossen (zunächst ohne Rücksicht darauf, aus welchem Strafgesetz er zu bestrafen ist,) gemäß § 49 d. St. G. Bs. gemindert werden.

Zu b.) Wie ist aber der mitausführende Nichtgenosse zu bestrafen? Olshausen Note 42 vertritt die Meinung, daß einzelne der Verbindung nicht Angehörige, die bei der Begehung eines Bandendiebstahls mitwirken, mit der Strafe aus § 243 Nr. 6 nicht belegt werden könnten, da auf sie der Erhöhungsgrund in keiner Weise zutreffe. Diese Ansicht ist zunächst für den Mittäter verständlich, der ohne an der früheren Verabredung teilgenommen zu haben, im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit den Bandengenossen einen Diebstahl begeht. Wenn dieser Außenstehende nach § 242 bestraft wird, so ist dies zweifellos richtig. Denn bei Mittäterschaft und Nebentäterschaft ist jeder selbständig nach seinen Verhältnissen zu beurteilen und strafbar. Als überwunden kann die Ansicht Goltdammers (Mat. II. N. VII. 1 Abs. 2 zu § 218), dem Villnow: S. 30 gefolgt ist, bezeichnet werden, der mitwirkende Nichtmitglieder aus § 243 Nr. 6 bestrafen will. Beide Schriftstellen machen nur die Einschränkung, daß der Mitwirkende stets Kenntnis davon haben müsse, daß außer ihm noch mehrere Personen mitwirken, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Diese Gleichstellung des Nichtbandengenossen mit dem Bandengenossen ist ungerechtfertigt. Die herrschende Lehre läßt zutreffend nur das Bandenmitglied unter § 243 Nr. 6 (§ 250 Nr. 2) fallen. So u. a. Olshausen; Schütze: S. 435; Oppenhoff-Delius: 14. Aufl. Note 77; E. Schwartz: § 243 Nr. 6 Anm. 15.)

Daß Goltdammers Meinung falsch sein muß, geht aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes hervor. Das Gesetz will die Mitwirkenden gerade deshalb schwerer treffen, weil sie sich zur Begehung von Raub oder Diebstählen „zuvor" verbunden hatten. (R. G. Rspr. 6, 644 und Freudenthal: S. 156). Nicht die vereinte Begehung, sondern die vorherige Vereinbarung ist der Erschwerungsgrund. Auch die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß die herrschende, auch von uns vertretene Lehre recht hat, wenn sie § 243 Nr. 6 und § 250 Nr. 2 nicht auf Nichtbandengenossen anwendet. Denn das Strafgesetzbuch hat, worauf Herburger (S. 258) hinweist, die hierauf abzielen, die Fassung des § 218 Nr. 8

(nach der Novelle vom 14. April 1856) bezw. Nr. 7 des preußischen Strafgesetzbuchs nicht übernommen. Diese Ansicht ist nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der Rechtsprechung herrschend. Das Oberappellationsgericht in Dresden hat schon im Jahre 1875 (Stengleins Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtsanwendung Bd. 5 S. 360) entschieden, daß Nichtbandengenossen, die mitwirken, nicht nach § 243 Nr. 6. d. St. G. Bs. bestraft werden können.

Zu c.) Von der Behandlung des Mittäters, der selbständig zu beurteilen ist, kann man aber nicht ohne weiteres auf die gleiche Behandlung des Teilnehmers im engeren Sinne, den Gehilfen schließen, da der Grundsatz der Abhängigkeit der Strafe des Gehilfen von dem Strafbestand des unterstützten Haupttäters entgegenzustehen scheint. Hätte man diesen Grundsatz streng durchgeführt, so würde aus der unselbständigen Natur der Teilnahme folgen, daß die Strafbarkeit der an der Ausführung der Grunddelikte beteiligten Bandengenossen auch dann für die helfenden Nichtgenossen maßgebend sein müsse, wenn die Strafbarkeit der Bandenmitglieder durch besondere Verhältnisse (die bandenmäßige Begehung als Qualifikationsmerkmal) erhöht würde. Das Gesetz hat jedoch die Unselbständigkeit der Teilnahme nicht völlig durchgeführt und hat im § 50 des St. G. Bs. bestimmt, daß persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, nur denjenigen Beteiligten zuzurechnen sind, in deren Person sie vorliegen.

Wenn nun auch allgemein Einstimmigkeit über die Anwendung der Teilnahmeregeln für den helfenden Nichtgenossen und über die selbständige Beurteilung der Mittäter besteht, so gehen doch die Meinungen darüber auseinander,

1.) ob die Gehilfentätigkeit des Nichtbandengenossen nach §§ 49, 243 Nr. 6 bezw. 250 Nr. 2 oder

2.) unter Heranziehung des § 50 nach §§ 49, 242 d. St. G. Bs. zu beurteilen sei.

Den ersten Standpunkt vertritt ausdrücklich Freudenthal (S. 156 Anm. 1). Nach ihm würde also infolge der Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat auch den

„nichtgeschworenen Feind des Eigentums“ die Schärfe treffen, wenn auch gemindert nach § 49 d. St. G. Bs. Es ist aber ein unbefriedigendes Ergebnis, daß der nichtbandengenössische Mittäter aus dem Grunddelikt, der helfende Nichtgenosse aus dem qualifizierten Delikt bestraft werden soll. Die meisten Schriftsteller weisen nur darauf hin, daß auf den Gehilfen die Teilnahmeregeln anzuwenden seien, ohne dazu Stellung zu nehmen, ob die Strafe die des Grunddelikts oder die des qualifizierten Delikts sein soll. Einige wenden das mildere Gesetz an, in dem sie sich auf § 50 St. G. Bs. berufen.[1])

Es ist somit bestritten, ob die Bandengenosseneigenschaft als eine persönliche Eigenschaft oder ein Verhältnis im Sinne des § 50, daß die Strafbarkeit erhöht oder vermindert, angesehen werden kann. Die herrschende Lehre versteht entsprechend dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens unter persönlichen Eigenschaften „die Merkmale des Wesens eines Menschen selbst“ und unter persönlichen Verhältnissen „die Merkmale der Beziehungen zur Außenwelt, sei es zu Menschen oder Dingen“. (So Ebermayer-Lobe § 50). Nach ihr muß bei den Eigenschaften wie bei den Verhältnissen immer etwas Dauerndes vorausgesetzt werden. (So Gerland: S. 146 und Frank: § 50 II 1).[2]) Die gegnerische Meinung will schon im Vorsatz und in der Absicht, ja sogar analog in der Überlegung des § 212 d. St. G. Bs. und in ähnlichen psychischen Umständen persönliche Eigenschaften und Verhältnisse sehen. (So u. a. v. Liszt: S. 211.) Eine Dauer wird nicht gefordert.[3]) Soweit die herrschende Lehre sich an den Wortlaut des Gesetzes hält, glauben wir ihr nicht folgen zu können. Die vom Gesetz gewählten Ausdrücke sind, wie schon Krug: S. 71) hervorgehoben hat, außerordentlich unbestimmt und mit Recht sagt der Ober-

[1]) Binding sagt im Bes. T. Bd. 1. 2. Aufl. S. 204: „Wirkt ein Schuldiger mit, der keiner Bande angehört, so trifft ihn nur die einfache Strafe, (§ 50 St. G. B.), denn nur dem geschworenen Feind des Eigentums gilt die Schärfung.“ Finger S. 363, sowie Köhler S. 494.

[2]) M. E. Mayer S. 410 Anm. 11 „Eigenschaften genau wie Verhältnisse sind ohne eine gewisse Konstanz nicht denkbar“. Gerland: S. 146: „Der Begriff setzt eine Zustandsmäßigkeit von Dauer voraus.“

[3]) Ebenso Finger: I. S. 363; Hälschner: gem. d. Strafr. I S. 438; Redslob: S 67; Schwartz: S. 211 Note 7.

reichsanwalt (in R. G. E. Bd. 25 S. 269 veröffentlicht), daß sich eine erschöpfende, allgemein zutreffende Begriffsbestimmung hierfür schwer geben lasse. Wenn uns aber die Wortauslegung im Stich läßt, müssen wir aus der Geschichte und der Absicht des Gesetzes den Sinn der Worte „persönliche Eigenschaften und Verhältnisse“ ermitteln.

Da es unter der Geltung des preußischen Strafgesetzbuchs mangels besonderer Bestimmung streitig war, ob die persönlichen Verhältnisse des Teilnehmers auf die Strafbarkeit einen Einfluß hatten, wurden diese Bezeichnungen in den Friedbergschen Entwurf aufgenommen. (§ 41 des Entwurfs.) Und zwar sollte, wie es in den Motiven heißt (S. 14), die Streitfrage im Sinne des bremischen Entwurfs von 1868 (§ 82) entschieden werden. Dieser spricht aber nicht von „persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen,“ sondern von „auf die Strafbarkeit der Tat Einfluß übenden besonderen Umständen, welche nur in der Person des einen oder des anderen Urhebers oder Teilnehmers vorhanden sind.“ Da § 50 des Strafgesetzbuchs mit § 48 des 2. Entwurfs übereinstimmt, dieser § dem § 41 Abs. III des 1. Entwurfs entspricht und letzterer (§ 41) nach Verweisung der Motive des 1. Entwurfs eine Regelung entsprechend dem § 82 des bremischen Entwurfs mit der Beschränkung auf die erhöhenden und vermindernden Umstände erstrebt, so ist es unverwehrt und zweckmäßig, unter persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen im Sinne des § 50 des Strafgesetzbuchs „die besonderen Umstände, welche nur in der Person des einen oder des anderen Urhebers oder Teilnehmers vorhanden sind“ (so der bremische Entwurf) zu verstehen.

Wenn aber die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, daß mit den Ausdrücken „persönliche Eigenschaften und Verhältnisse“ Umstände gemeint sind, die in der Person des Teilnehmers liegen, so braucht der Ansicht nicht gefolgt werden, daß „Eigenschaften und Verhältnisse“ von Dauer seien. Denn der „Umstand“ ist ein empirischer Begriff, dessen Inhalt eine Zustandsmäßigkeit oder eine Lage einer bestimmten Person oder eine Beziehung zu dieser aus-

drückt. Diese Beziehungen können passiver und aktiver, physischer und psychischer Natur sein. Der „Umstand“ ist ein Sammelbegriff des täglichen Lebens. Geht man davon aus, so ist die Bandenzugehörigkeit als persönlicher Umstand zu bezeichnen. Aber auch der Zweck und Sinn des Gesetzes spricht für die Anwendung des § 50 auf den helfenden Nichtbandengenossen. Denn der Zweck der Bestimmung ist die Durchführung des Grundsatzes, daß jeder „lediglich nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sie sich nach seiner Tätigkeit und nach seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft werden soll.“ (So die Motive zum II. Entwurf). Die Bandenmäßigkeit ist ein die schwerere Verschuldung begründender Umstand. Der Strafschärfungsgrund ist nicht die gegenseitige Hilfeleistung der Genossen, sondern die bandenmäßige Begehungsabsicht. Der bandengenössische Wille des einzelnen ist der persönliche Umstand, der sein Verschulden erhöht. Treffend sagt Redslob: (S. 61) „Fordert nun das Gesetz diese Absicht als wesentlichen Bestandteil des qualifizierenden Moments, so ist klar, daß ein besonders verwerflicher Inhalt des verbrecherischen Willens die Schulderhöhung begründet. Die Schuld mehrt sich deshalb, weil der Wille nicht auf die konkrete Tat gerichtet ist, sondern einen viel weiteren Inhalt hat. Und daraus folgt, daß nur derjenige der Strafe des Bandendiebstahls verfällt, welcher mit dieser . . . . . Absicht handelt.“ Nach dem Sinn des Gesetzes darf also der Nichtbandengenosse nicht aus dem schwereren Strafgesetz bestraft werden.

Aber selbst wenn man der herrschenden Lehre insoweit Recht geben wollte, daß für eine Eigenschaft eine gewisse Dauer zu fordern sei, muß die Zugehörigkeit zu einer Bande als eine Eigenschaft von gewisser Dauer angesehen werden. Will man dies nicht, so kann man sie zu den Verhältnissen zählen, wozu das Vorhandensein einer Dauer nicht erforderlich ist (So der Oberreichsanwalt in R. G. E. 25 S. 275 und Ebermayer-Lobe: § 50). Der Anschluß jemandens an eine Bande, um fortgesetzt Bandendelikte zu begehen, bedeutet ein Verhältnis des einzelnen Mitgliedes zu den anderen. Wir folgen also der von Binding, Köhler, Redslob u.

a. vertretenen Ansicht und wenden auf die helfenden Nichtgenossen § 50 an, da die Bandenzugehörigkeit ein Umstand im Sinne des § 50 des Strafgesetzbuches ist. Der helfende Nichtgenosse ist aus § 242 gemäß § 49 d. St. G. Bs. zu bestrafen.

§ 7

Das Zusammentreffen mehrerer Bandendelikte.

Hat ein Bandengenosse bei der Begehung mehrerer Bandendelikte mitgewirkt, so ist jede Mitwirkung als ein selbständiges Verbrechen zu beurteilen, ganz gleich, ob die strafbaren Handlungen verschiedenartig sind, nämlich Diebstahl und Raub, oder gleichartig, mehrmals Diebstahl oder mehrmals Raub. Dies ergibt sich daraus, daß die verschiedenen Delikte in der Regel nicht im Fortsetzungszusammenhange stehen. Sie beruhen mangels besonderer Umstände nicht auf einem einheitlichen Willensentschluß und sind nach ihrer Individualität verschieden. Es ist auch gleichgültig, ob der einzelne Genosse bei der Begehung des einen Delikts als Mittäter, bei der Begehung des anderen Delikts als Gehilfe oder Anstifter mitgewirkt hat. Jedes Delikt beruht auf einem neuen Willensentschluß und begründet eine neue Schuld. Die Bandendelikte sind keine Kollektivdelikte. Die Bandenmäßigkeit der Begehung hat mit der Berufs- und Gewerbsmäßigkeit nichts zu tun. (Rspr. d. R. G. IV S. 567). Liegt aber kein fortgesetztes Delikt im technischen Sinne vor, so stehen die mehreren Bandendelikte in Realkonkurrenz untereinander (R. G. M. Bd. 15 S. 203) Ebermayer-Lobe: § 243 zu Nr. 6[1])

Die Gesamtstrafe ist also durch Erhöhung der aus § 243 oder 250 verwirkten schwersten Strafe zu bilden unter der Beschränkung des § 75 Abs. III d. St. G. Bs. Die verwirkten einzelnen Strafen, aus denen dann die Gesamtstrafe zu bilden ist, werden für jeden einzelnen Fall der Tatbestandsverwirklichung eines Bandendelikts „aus dem wegen der bandenmäßigen Begehung verschärften Strafgesetz“ gebildet.

Gegen diese Behandlung des Bandendelikts wendet sich Eckstein. Er meint, daß mehrere konkurrierende Banden-

[1]) Olshausen Anm. 48. Go. ltd. Arch. 42, 114; 20, 549; 23, 142; Hälschner: S. 323. g. d. Strafr.

delikte in der Weise zu behandeln seien, daß nur ein Fall als qualifiziertes Bandendelikt zu bestrafen sei, während alle übrigen Fälle als einfache Delikte zu den Bandendelikten hinzukämen. Da an sich die Qualifikation bei jedem einzelnen der Bandendelikte zutreffe, müsse nach dem Grundsatz des § 73 das schwerste Delikt als qualifiziert angesehen werden, also das Delikt, das auch als einfaches Delikt gegenüber den anderen Delikten die schwerste Strafe erfordere, die übrigen Delikte seien dann nach dem Grundsatz über die Realkonkurrenz als einfache Delikte zu behandeln. Wenn z. B. die Strafbestimmung den einfachen Diebstahl deswegen mit einer schwereren Strafe bedrohe, weil der Täter einer Diebesbande angehöre, so bestrafe sie ihn aus zwei Gründen: erstens weil er gestohlen, ferner, weil er sich einer Diebesbande angeschlossen habe. Begehe ein Täter, der sich einmal des Bandendelikts schuldig gemacht habe, einen zweiten Bandendiebstahl und bestrafe man ihn zweimal aus der qualifizierten Strafbestimmung, so würde ihn die Strafe nicht nur darum zweimal treffen, weil er zweimal gestohlen, sondern auch, weil er zweimal als Bandenmitglied gehandelt habe. Die zweite Strafe aber aus dem gleichen Grunde verschärfen, aus dem die erste Strafe verschärft sei, heiße, ihn wegen einer einzigen Zugehörigkeit zu einer Bande zweimal bestrafen. Dies verstoße aber gegen den materiell rechtlichen Inhalt des Satzes „ne bis in idem“; denn die Zugehörigkeit zu einer Bande sei nicht bloße Voraussetzung für die Anwendung eines schwereren Gesetzes, sondern sie selbst sei Gegenstand der Bestrafung und sei eine kriminelle Tat. Diese Ansicht Ecksteins ist bisher nicht widerlegt. Sie ist jedoch unzutreffend. Allerdings ist es richtig, daß letzten Endes aus zwei Gründen bestraft wird, weil der Täter gestohlen (bzw. geraubt) und weil er sich einer Diebesbande angeschlossen hat; beide Merkmale sind der kriminelle Untergrund für die einheitliche Strafe des § 243 Nr. 6 (§ 250 Nr. 2). Der kriminelle Untergrund der Strafe kann aber nicht entscheidend sein, wenn das System des Gesetzes die von Eckstein vorgeschlagene Behandlung der Frage nicht zuläßt. Die Meinung Ecksteins, der Bandenzusammenschluß sei Gegenstand der

Bestrafung und er sei eine kriminelle Tat, ist unrichtig[1]). Nicht der Bandenzusammenschluß ist Tatbestandsmerkmal, sondern die Tatbestandsmerkmale des Grunddelikte sind die des Bandendelikts. Allerdings bedarf dieser Satz einer Erweiterung insofern, als an Stelle der Ausführung (der Begehung) des Grunddelikts das „Mitwirken" genügt. Die Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Bandengrunddelikten ist nur ein Tatbestandskomplement des Bandendelikts, ohne die Bedeutung eines Tatbestandsmerkmals zu haben. Für sich betrachtet ist die Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Bandengrunddelikten eine straflose Vorbereitungshandlung zum Grunddelikt, ein dem Grunddelikt tatbestandsfremdes Element. Der Bandenanschluß und die Merkmale des Grunddelikts sind zwar Voraussetzungen der schwereren Strafe, die Merkmale des Diebstahls oder Raubes sind aber die mächtigeren, sie sind die strafanspruchbegründenden Tatsachen. Sie erzeugen die Strafe auch ohne die erstere, nicht aber umgekehrt. Nach Beling: S. 258, 259, 276/7 bilden die Bandendelikte des St. G. B. Tatbestände mit begrifflich notwendiger Vorbereitungsbehandlung. Nach ihm ist die Bedeutung der Außenzone des Tatbestands des Grunddelikts derart gesteigert, daß ohne die Vorbereitungshandlung des Bandenzusammenschlusses der Verbrechenstypus des Bandendelikts überhaupt wegfällt. Er sieht im Bandenzusammenschluß nicht ein wirkliches Stück des Tatbestandes, sondern nur ein Vorereignis, das allerdings begriffsnotwendig und tatbestandsbedingend sei; ihm komme eine Zwitterstellung zu[2]). Es kann dahin gestellt bleiben, ob dem Bandenzusammenschluß die Bedeutung zukommt, die ihm Beling beimißt. Sicherlich gehört der Bandenzusammenschluß nicht zu den Tatbestandsmerkmalen. Er ist somit auch keine kriminelle Handlung und nicht Gegenstand der Bestrafung. Bestraft wird das Mitwirken beim Grunddelikt wegen der infolge der bandenmäßigen Begehung größeren Gefährlichkeit der Tat und der hierdurch bedingten größeren Schuld. Wird mehrere Male in dieser gefährlicheren Form das geschützte

[1]) Wach: S. 55 und 79.
[2]) Beling: Die Lehre vom Verbrechen, S. 258.

Rechtsgut verletzt, so ist auch mehrere Male die Strafe aus dem schweren Gesetz verwirkt. Wäre die Ansicht Ecksteins richtig, nach der der Bandenzusammenschluß als Tatbestandsmerkmal des Bandendelikts aufzufassen ist, dann stellte der Bandenzusammenschluß schon den Anfang der Ausführung der unbestimmten beabsichtigten Delikte dar. Der Bandenzusammenschluß müßte dann als Versuch bestraft werden. Die herrschende Meinung hat also Recht, wenn sie annimmt, daß die einzelnen bandenmäßig begangenen Grunddelikte im Verhältnis der Realkonkurrenz zueinander stehen.

§ 8

Die Bande als Strafschärfungsgrund in sonstigen Strafgesetzen.

Auch außerhalb des Strafgesetzbuches erscheint die Bande als ein für strafbare Handlungen bedeutsames Merkmal.

I.) So stellt § 146 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (Bundesgesetzblatt S. 317 ff) das gemeinschaftlich ausgeführte Vergehen der Kontrebande oder Defraudation für die Anführer und jeden der übrigen Teilnehmer unter eine besondere Strafe, wenn drei oder mehrere Personen sich zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Kontrebande oder Defraudation verbunden haben (gegen die Anführer 3 bis 6 Monate Freiheitsstrafe, gegen die übrigen Teilnehmer 1 bis 3 Monate Freiheitsstrafe) und bedroht den Anstifter und die übrigen Teilnehmer mit noch schärferen Strafen (neben der verwirkten Defraudations- oder Kontrebandenstrafe), „wenn eine derartige Verbindung für die Dauer eingegangen worden ist.“ Das Vergehen der Kontrebande oder Defraudation ist demnach sowohl durch komplottmäßige als auch durch bandenmäßige Begehung qualifiziert. Diese Verbindung auf die Dauer entspricht der Begriffsbestimmung der Bande im § 243 Nr. 6 des St. G. Bs. „wenn mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung . . . . . verbunden haben.“ (Stenglein: § 146 d. V. Z. G.) Das Delikt des § 146 V. Z. G. gehört zur Gruppe der Konvergenzdelikte[1]). Siehe

[1]) Freudenthal: S. 149.

oben § 5 S. 33. Die Vorbereitungshandlung bedingt die Strafschärfung (Wachenfeld: § 52 S. 193). Dennoch bestehen gewisse Abweichungen in der Wortfassung zwischen den Bandendelikten des R. St. G. Bs. und der strafbaren Handlung des § 146 Abs. III des Vereinszollgesetzes, und es bedarf dieser Umstand der Untersuchung, ob er sachliche Abweichungen bedeutet. Zunächst spricht § 146 Abs. III des V. Z. G. von „drei oder mehreren Personen, die sich verbunden haben." Das Vereinszollgesetz folgt in seiner Fassung derjenigen des preußischen Strafgesetzbuchs, von dem das R. St. G. B., das nur von „mehreren" spricht und darunter auch zwei versteht, bewußt abweicht. Diese Abweichung ist von sachlicher Bedeutung. § 146 des Vereinszollgesetzes spricht von einer Verbindung zur gemeinschaftlichen Ausübung der Grunddelikte, während das R. St. G. B. von einer Verbindung zur Begehung spricht. Da wir zur Verbindung im Sinne der Bandendelikte des St. G. Bs. den Willen, erforderlichenfalls Täter zu sein, annehmen, besteht zwischen den beiden Wortfassungen kein sachlicher Unterschied. Ein sachlicher Unterschied besteht aber darin, daß die Bandendelikte von einem „Mitwirken" zu dem Grunddelikte sprechen, während § 146 des V. Z. G. von gemeinschaftlich ausgeführten Vergehen spricht. Der Begriff des Mitwirkens schließt bei den Bandendelikten des St. G. Bs. die Anwendung der Bestimmungen des S. G. Bs. über die Teilnahme aus, von der „gemeinschaftlichen Ausführung," kann man das nicht sagen. Es trifft nur diejenigen die schwerere Strafe, die als Mittäter mitwirken, „die physisch mitwirken und deren gemeinschaftliches Auftreten ein örtlich zusammenfassendes ist." (So Stenglein: a. a. O.: 146 V. Z. G. Anm. 3). Die Anwendung der Teilnahmebestimmungen muß aus dem Wortlaut „gemeinschaftliche Ausführung" entnommen werden. Sie kann aber nicht daraus geschlossen werden, daß der Tatbestand des § 146 des V. Z. G. von Teilnehmern spricht. Teilnehmer soll in dieser Bestimmung nur den Gegensatz zu Anführer darstellen, ohne etwa im technischen Sinne des Strafgesetzbuches gebraucht zu sein. § 146 droht neben der verwirkten Defraudations- oder Kontrebandestrafe

eine schwerere Freiheitsstrafe an. Dies bedeutet nicht, daß die Bande i. S. des Abs. III ein selbständiges Delikt, unabhängig vom Grunddelikt sei, sondern daß die schwerere Freiheitsstrafe als Schärfung der verwirkten Einziehung und Geldstrafe anzusehen ist.

II. Eine dem Bandendelikt des R. St. G. Bs. entsprechende Bestimmung findet sich in § 135 des M. St. G. Bs, Nach dieser wird bestraft, wer im Felde als Nachzügler Bedrückungen gegen die Landeseinwohner begeht. Wird die Handlung von mehreren begangen, die sich zur fortgesetzten Bedrückung der Landeseinwohner verbunden haben, so tritt die im Gesetz vorgesehene schärfere Bestrafung (gegen jeden Beteiligten Zuchthaus bis zu 10 Jahren) ein. Diese Bestimmung weicht in ihrem Aufbau vom Bandendelikt des R. St. G. Bs. nur insofern ab, als sie nur dann Anwendung findet, wenn der Bandengenosse als Nachzügler die Landesbewohner bedrückt hat. Er muß das Grunddelikt „begangen" haben, nicht genügt „Mitwirken" bei den Bedrückungen. Die allgemeinen Teilnahmeregeln sind also anzuwenden.

§ 9.
Die Bande als Sonderdelikt.

I. § 6 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen (R. G. Bl. 1884 S. 61 ff.) bedroht mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, wenn mehrere die Ausführung einer oder mehrerer nach § 5 dieses Gesetzes zu ahndender strafbaren Handlungen verabreden oder sich zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen verbinden, ohne daß der Entschluß der Verübung des Verbrechens durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bestätigt worden ist.

Dieses Delikt unterscheidet sich in seinem Aufbau wesentlich von den bisher besprochenen Bandendelikten des St. G. Bs. und des V. Z. Gs. Es enthält sowohl eine Strafandrohung gegen die Komplott- als auch gegen die Bandenbildung zur Ausführung der nach § 5 des Gesetzes strafbaren Handlungen, diese brauchen jedoch nicht begangen

zu sein. Es ist im Gegensatz zu den Bandendelikten des Strafgesetzbuchs und des Vereinszollgesetzes kein Konvergenz- sondern ein Begegnungsdelikt im Sinne Freudenthals[1]). Denn die notwendigen Teilnehmer wirken gegen einander, erst in zweiter Linie erstreben sie den gemeinschaftlichen Erfolg. „Mehrere" bedeutet hier in Uebereinstimmung mit den Bandendelikten des Strafgesetzbuchs auch „zwei". Der Ausdruck „Verbindung zur fortgesetzten Begehung" ist ebenso auszulegen wie in den Bandendelikten des St. G. Bs. Das Gesetz erklärt das Merkmal „fortgesetzte Begehung" durch die Worte „wenn auch im einzelnen noch nicht bestimmte Handlungen". Das Gesetz hat hier eine Erläuterung des Begriffs „fortgesetzt" gegeben, wie sie schon vorher im Schrifttum und in der Rechtsprechung feststand. Auch wenn im Gesetz die Worte „auch im einzelnen noch nicht bestimmte Handlungen" weggelassen worden wären, wäre „fortgesetzte Begehung" nicht anders auszulegen und wäre nicht als „fortgesetzte Handlung" im Sinne von Handlungseinheit aufzufassen. Der Tatbestand des § 6 ist äußerlich betrachtet eine Vorbereitungshandlung zu einem oder mehreren bestimmten oder individuell unbestimmten Verbrechen nach § 5. Er bildet aber juristisch ein selbständiges Delikt. §§ 5 und 6 sowie §§ 6 und 7 stehen bei Erfüllung beider Deliktstatbestände durch dieselbe Handlung in Idealkonkurrenz, da die Vorbereitungshandlung des § 6 das schwerere Strafgesetz im Vergleich zu § 5 Abs. 1 und § 7 a. a. O. ist. Der Versuch ist nach § 43 des St. G. Bs. strafbar. W. Liszt: (§ 156 II. 2a) hält einen strafbaren Versuch für ausgeschlossen. Er meint, wenn das Gesetz ausnahmsweise Vorbereitungshandlungen mit der Strafe der Vollendung belege oder als selbständige Verbrechen unter besondere Strafe stelle, so sei der Versuch dieser strafbaren Handlung ausgeschlossen. Denn die Annahme eines Versuchs der Vorbereitung führe nicht nur zu unlöslichen logischen Schwierigkeiten, sondern erschüttere auch das durch jene Ausnahmen bereits gestörte Gleichmaß der gesetzlichen Strafbestimmungen. Die herrschende Lehre wendet sich mit

[1]) Freudenthal: S. 45.

Recht gegen diese Auffassung, denn § 6 des Gesetzes enthält ein selbständiges Verbrechen. Der Bandenzusammenschluß ist nicht notwendige Vorbereitungshandlung des Verbrechens des § 5, weil diesem kein Bandenzusammenschluß voranzugehen braucht, sondern ein Inbegriff von Tatbestandsmerkmalen des § 6 a. a. O. Die Selbständigkeit des Verbrechens des § 6 geht auch daraus hervor, daß es gegenüber dem Verbrechen des § 5 Abs. I mit der schwereren Strafe bedroht ist. Die Ansicht Liszts kann nur bei Gleichstellung der Bestrafung des Verbrechens und der Vorbereitungshandlung anerkannt werden. Der Rücktritt von der Verabredung macht nicht straflos, auch dann nicht, wenn noch kein Verbrechen des § 5 ausgeführt worden ist. Es gilt für die Entstehung der Bande das zuvor über die Diebes- und Räuberbande Gesagte. Der von Stenglein § 6 gebrauchte Ausdruck „Dynamitverschwörung" kann irre führen. Die Verbindung kann in jeder Form, auch stillschweigend, vor sich gehen. Erforderlich ist allerdings, daß, wie bei jedem Bandenzusammenschluß, die Verbindung nicht zum Schein eingegangen wird.

Obgleich in § 6 die Bandenbildung als selbständiges Delikt im Verhältnis zu den bisher besprochenen Erscheinungen der Bande im Strafrecht am vollkommensten ausgebildet ist, kann man immerhin § 6 noch nicht als ein unbeschränkt selbständiges, von einzelnen Verbrechenstatbeständen losgelöstes Bandendelikt bezeichnen. Denn einerseits beschränkt § 6 die Strafbarkeit der Bandenbildung auf diejenigen Banden, die zur Begehung der in § 5 enthaltenen Verbrechen gebildet worden sind. Anderseits ist die Bandenbildung nur ein alternatives Tatbestandsmerkmal des § 6 des Gesetzes. Denn auf Zuchthaus nicht unter 5 Jahren ist zu erkennen, wenn entweder ein Komplott oder eine Bande geschlossen worden ist.

II. Das Gesetz zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 stellt die Teilnahme an einer Vereinigung oder Verabredung, zu deren Bestrebungen es gehört, Mitglieder einer republikanischen Regierung des Reiches oder eines Landes durch den Tod zu beseitigen, unter Strafe; ebenso wird die

Teilnahme an einer Geheimverbindung im Sinne des § 128 d. St. G. Bs. unter Strafe gestellt, wenn sie eine im § 1 Abs. I des Gesetzes zum Schutze der Republik genannte Bestrebung verfolgt. Obwohl der Ausdruck „Bande" nicht gebraucht ist, wird man gewisse für die Bandenbildung für das St. G. B. entwickelte Regeln anwenden können. Schon zwei Personen können „sich verbinden" (oder eine Verabredung treffen). Dies kann auch stillschweigend geschehen. Teilnahme im Sinne dieser Bestimmung ist nicht die technische Teilnahme des R. St. G. Bs., sondern die Beteiligung im Sinne der Ausdrucksweise des täglichen Lebens. Teilnehmer ist jeder, der sich vorsätzlich mit Kenntnis von dem strafbaren Zweck der Vereinigung anschließt. Die beabsichtigten Verbrechen brauchen nicht verschiedenartig zu sein. Da das Gesetz zum Schutze der Republik keinen Unterschied macht, ob bestimmt viele oder unbestimmt viele Verbrechen beabsichtigt sind, umfaßt diese Strafbestimmung sowohl die Bildung eines Komplotts als auch einer Bande.

Zweiter Abschnitt.

§ 10.

Die Bande im früheren und geltenden ausländischen Recht.

In den ausländischen Strafgesetzbüchern sind keine Bestimmungen über die Bande enthalten, die denen des Reichsstrafgesetzbuchs und der strafrechtlichen Nebengesetze genau entsprechen. Immerhin ist die Bande von verschiedenen Ländern als besondere Verbrechenserscheinung, entweder als Qualifikationsmerkmal des Raubes, Diebstahls und anderer Verbrechen oder in neueren Strafgesetzen als Sonderdelikt hervorgehoben.

In zahlreichen ausländischen Gesetzen ist Raub im Gegensatz zum Reichsstrafgesetzbuch schon dann qualifiziert, wenn er von mehreren begangen wird, ohne daß diese Bandengenossen sind; denn durch die Vergrößerung der Zahl der mitwirkenden Personen wächst die Schwere und Gefährlichlichkeit ihrer Angriffe[1]). Diesem Umstand tragen das österreichische (§ 192), das englische (24. und 25. Vict. c. 96. s. 43) Recht, das holländische (Art. 312 Nr. 2 für Raub und Art. 311 Nr. 4 für Diebstahl), das New-Yorker (§ 228 Nr. 2) und das türkische Strafgesetzbuch von 1858/1911 Art. 217 Nr. 2 Rechnung, indem sie für einen Raub erschwerte Strafe androhen, wenn er von mehreren begangen wird. Das New-Yorker St. G. B. (§ 228 Nr. 2) fordert unmittelbare Mitwirkung mehrerer[2]). Nach Art. 408 des italienischen St. G. Bs. ist die Mehrheit der Täter dann Strafschärfungsgrund,

[1]) Wach: S. 79.
[2]) Frank: Raub in Vgl. Darst. d. d. u. ausl. Strafr. Bes. T. VI S. 135.

wenn von den mehreren Personen wenigstens eine offen Waffen trägt oder mehrere verkleidet sind.

Dem Bandenraub des R. St. G. Bs. am ähnlichsten sind die Bestimmungen des norwegischen und schwedischen Strafgesetzbuchs. Nach § 268 des allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzes für Norwegen vom 22. 5. 1902 wird Raub mit Gefängnis nicht unter 3 Jahren bestraft, sofern das Verbrechen von mehreren begangen wird, die sich zur Begehung von Diebstahl, Hehlerei, Erpressung, Raub oder ähnlichen Verbrechen verbunden haben. (§ 268 Nr. 4.) Auch der Diebstahl ist ein schwerer, (d. h. hier qualifiziert), wenn er von mehreren begangen wird, die sich zu den gleichen Zwecken verbunden haben (§ 259 Nr. 1). Das Gesetz spricht nicht von einer Verbindung zu fortgesetzter oder dauernder Begehung, dennoch muß eine gewisse Dauer der Verbindung und eine Wiederholung der Verbrechen von den Bandengenossen beabsichtigt sein. Die Regelung des schwedischen St. G. Bs. entspricht derjenigen des norwegischen St. G. Bs. Das russische Strafgesetzbuch vom 22. 3. 1903 enthält durch bandenmäßige Begehung qualifizierten Diebstahl (§ 584 Nr. 2 — Strafe: Korrektionshaus nicht unter 3 Jahren), Raub (§ 589 Nr. 6 — Strafe: zeitige Zwangsarbeit), Erpressung (§ 590 Nr. 4 — Strafe: Zwangsarbeit nicht über 8 Jahre) und Betrug (§ 595 Nr. 2). Das St. G. B. gibt jedoch keine Begriffsbestimmung der Bande. Das ungarische Strafgesetzbuch von 1878 sieht den Diebstahl als Verbrechen an, wenn bei der Begehung „zwei oder mehr Mitglieder einer Räuberbande“ mitgewirkt haben. Auch dieses Strafgesetzbuch sagt nicht, was es unter Bande versteht, obwohl es von einer Räuberbande spricht.

Eine bemerkenswerte Stellung nehmen die Bestimmungen über die Bande im Spanischen Strafgesetzbuch vom 17. Juni 1870 und im St. G. B. von Chile ein.

Das erstere teilt die Räubereien in verschiedene Gruppen ein (Art. 516), die mit verschiedenen Strafarten bedroht sind, je nachdem, ob bei Ausführung des Verbrechens die Gewalttätigkeit von offensichtlich unnötiger Schwere gewesen ist, ob sie von Verstümmlung oder von dem Tode einer

Person begleitet ist. Hierzu bestimmt Art. 517 I: „Sind die Verbrechen, ... , an einem einsamen Orte oder von einer Bande (en cuadrilla) begangen worden, so soll die Schuldigen die Strafe im Höchstmaß treffen." Diese Bestimmung schaltet also den für jede Gruppe des Raubes an sich bestimmten Strafrahmen aus und ersetzt ihn durch die Höchststrafe dieses Strafrahmens. Art. 522 ordnet Anwendung der Strafen des Art. 521 im Höchstmaße an, wenn von einer Bande aus einem Gebäude durch Einsteigen (escalamiento), Einbruch oder unter Benutzung falscher Schlüssel Sachen im Werte von über 500 Pesetas gestohlen werden. Art. 517 hebt den Anstifter der Bande besonders hervor. War die Bande ganz oder teilweise bewaffnet, so soll den Anführer die unmittelbar höhere Strafe treffen, d. h. da ja die Bandengenossen, die nicht Anführer sind, schon mit dem Höchstmaße des Strafrahmens zu bestrafen sind, der Anführer ist mit der jeweils nächstschwereren Strafart zu bestrafen (Art. 517 II i. V. m. Art. 26). Art. 518 bestimmt, daß als Bande gilt, wenn mehr als drei bewaffnete Uebeltäter bei einem Raube zusammenwirken[1]). Zum Begriff der Bande gehört weder eine vorgängige Vereinbarung der Bandengenossen noch eine Wiederholung der Räubereien. Zur Sicherung der Bestrafung der Bandenmitglieder stellt das Gesetz eine doppelte Vermutung auf (Art. 518). Sind Uebeltäter bei der Ausführung eines Raubes (in einsamer Gegend oder) „in Bande" zugegen, so sollen sie als Urheber jedes Verbrechens gelten, welches gelegentlich des Raubes vollführt worden ist, falls nicht feststeht, daß sie bemüht gewesen sind, die Verbrechen zu verhindern. Es wird vermutet, daß derjenige Uebeltäter, welcher gewohnter Weise zur Bande gehört und mit ihr geht, bei den von der Bande begangenen Verbrechen anwesend ist, es sei denn, daß er das Gegenteil beweisen kann. Diese strengen Bestimmungen lassen sich nur aus der Gefährlichkeit des Bandenunwesens in den südlichen Ländern erklären. Dem deutschen Strafrecht sind auch nur ähnliche Bestimmungen fremd, denn im

---

[1]) Frank: Raub. S. 135.

deutschen Recht muß dem Täter die strafbare Handlung nachgewiesen werden, er braucht nicht seine Unschuld zu beweisen. Art. 578 Nr. 6 enthält die durch bandenmäßige Begehung qualifizierte Sachbeschädigung. Der Strafrahmen richtet sich nach der Größe des Schadens. Art. 576—79.

Das Strafgesetzbuch von Chile enthält ebenfalls die Bande als Qualifikationsmerkmal. Für den einfachen Raub bestehen je nach dem Wert der geraubten Sache 3 Strafrahmen (Art. 436). Diese werden durch einen schwereren ersetzt

1. für den Anstifter einer ganz oder teilweise bewaffneten Bande (Art. 433 Nr. 4)

2. oder für alle Bandengenossen, wenn der Raub mit einer Körperverletzung verbunden war (Art. 397 Nr. 1) oder der Beraubte gegen Lösegeld oder länger als einen Tag zurückgehalten wurde.

Nach Art. 440 Nr. 4 wird mit schwererer Strafe bedroht, wer „in Bande eines Raubes an einem bewohnten oder zur Bewohnung bestimmten Orte, oder in den gehörigen Gebäuden und unter Mitführung von Waffen schuldig ist.“ Auch die Sachbeschädigung ist durch bandenmäßige Begehung qualifiziert. Art. 485 Nr. 4.

Im portugiesischen St. G. B. ist Diebstahl und Raub schon qualifiziert, wenn er durch zwei oder mehr Personen begangen wird. (Art. 426 Nr. 3, 434, 433 Nr. 2).

In allen bisher besprochenen Fällen genügt nicht der Bandenzusammenschluß zu einer Bestrafung; diese kann nur erfolgen, wenn das in Aussicht genommene Verbrechen vollendet oder versucht worden ist. Eine Ausnahme hiervon enthält § 269 Nr. 1 des norwegischen Strafgesetzbuchs. Hiernach wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft, wer sich mit jemanden zu Begehung von Raub verbindet. Durch diese Bestimmung ist die an sich straflose Vorbereitungshandlung des Bandenzusammenschlusses zum Sonderdelikt erhoben.

§ 11.

Die Bande in ausländischen Strafgesetzentwürfen.

Wie schon die früheren Vorentwürfe und die Materialien zu den Strafgesetzbüchern der Schweizer Kantone die bandenmäßige Begehung des Diebstahls als eine schwerere Form hervorhoben[1]), so hat auch der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 23. Juli 1918 den §§ 243 Nr. 6 und 250 Nr. 2 des R. St. G. Bs. entsprechende Bestimmungen aufgenommen. Der zweite Abschnitt des Entwurfs über die Vergehen gegen das Vermögen enthält eine Bestimmung (120 Nr. 3), nach der ein Dieb mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft wird, wenn er den Diebstahl als Mitglied einer Bande ausführt. Nach 121 Nr. 2 des Entwurfs wird der Räuber mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft, wenn er den Raub als Mitglied einer Bande ausführt. Was unter einer Bande zu verstehen ist, sagt der Entwurf nicht. Da die Ausführung eines Bandendiebstahls (im Gegensatz zur Mitwirkung dazu) unter schwerere Strafe gestellt ist, finden die Teilnahmeregeln Anwendung. Aus der Gegenüberstellung der bandenmäßigen Ausführung eines Diebstahls zum gewerbsmäßigen Stehlen ist ersichtlich, daß der Entwurf nicht dem Fehler anderer Entwürfe verfallen ist, die eine bandenmäßige Ausführung einem gewerbsmäßigen Diebstahl gleichstellen.

Der Regierungsentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuchs von 1912 hat in seinem besonderen Teil die Bandenmäßigkeit der Begehung von strafbaren Handlungen als Qualifikationsgrund nicht aufgenommen, nur der Täter, der gewerbsmäßig fremdes Vermögen angreift (§§ 337 Nr. 5, 357 Nr. 3) wird schwerer als der einfache Dieb und Räuber bestraft. Dagegen ist die Bandenbildung durch § 238 als Sonderdelikt unter Strafe gestellt[2]). Eine Bande im

[1]) Harburger: S. 267. Vorentwurf zu einem Schweizerischen St. G. B. der Expertenkommission v. 1896 Art. 70 Abs. II und III. Art. 76 II. Vorentw. v. 1908 Art. 83 Nr. 3, 84 Nr. 2.

[2]) § 238 des Entwurfs von 1912 stimmt mit § 238 des Vorentwurfs von 1909 überein.

Sinne dieser Bestimmung liegt dann vor, wenn sich jemand mit zwei oder mehreren anderen verbindet, um gemeinsam Diebstähle, Betrügereien, Raubanfälle, Erpressungen, Sachbeschädigungen oder gemeingefährliche Verbrechen zu begehen. Es wird Gefängnis von vier Wochen bis zu drei Jahren angedroht. Nur mit Gefängnis bis zu sechs Monaten ist nach § 238 Abs. II zu bestrafen, wer sich mit zwei oder mehreren andern nur in der Absicht verbindet, gemeinsam geringfügige Diebstähle, Betrügereien oder Sachbeschädigungen zu begehen. Zu einer Bande gehören also mindestens drei Personen.

Der österreichische Entwurf eines Strafgesetzes von 1921 (Regierungsvorlage) bietet für die Untersuchung des Bandendeliktes reiche Ausbeute, denn er enthält die Bande in verschiedenen Begehungsformen. Entsprechend den Bestimmungen des R. St. G. Bs. über den Bandendiebstahl wird der Diebstahl in § 174 als ein Verbrechen angesehen, wenn der Dieb den Diebstahl als Mitglied einer Bande begeht, die zur gemeinsamen Verübung von Diebstählen gegründet worden ist. Welche Zahl von Diebstählen genügt, sagt der Entwurf nicht. Man wird davon auszugehen haben, daß unbestimmt viele in Aussicht genommen sein müssen. Wie aus § 176a hervorgeht, setzt der Entwurf bandenmäßige Begehung nicht der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen gleich. Der Raub ist nicht durch bandenmäßige Begehung, sondern durch Begehung durch mehrere Raubgenossen qualifiziert (§ 192).

Im fünften Hauptstück des Entwurfs wird das Komplott und die Bande (entsprechend § 238 des Entwurfs von 1912) als Vergehen und Uebertretung gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung unter Strafe gestellt (§ 278, 285). Eine Bande im Sinne des Entwurfs liegt vor, wenn sich jemand mit einem anderen zur fortgesetzten Begehung von Verbrechen verbindet, die im einzelnen noch nicht bestimmt sind. Zum Bandenzusammenschluß genügen also zwei Genossen. Das Bandenmitglied macht sich durch den Bandenzusammenschluß eines Vergehens schuldig und ist mit strengem Arrest

von drei Monaten bis zu drei Jahren zu bestrafen, wenn nicht im Bandenzusammenschluß eine schwerer strafbare Handlung enthalten ist. Zeigt ein Bandengenosse die Verbindung zu einer Zeit, da sie noch geheim war und der Schade verhütet werden konnte, der Behörde an, so ist er straffrei.

Dritter Abschnitt.

Die Bande im künftigen deutschen Recht.

§ 12.

Die Bande im Vor- und im Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch und der Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs weichen vom R. St. G. B. ab. Durch § 270 Nr. 6 des V. E. wird der von mehreren bandenmäßig begangene Diebstahl mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht. Bandenmäßig begangenen Raub kennt hingegen der V. E. nicht. Die Fassung des V. E. „bandenmäßige Begehung von mehreren" bedeutet gegenüber der Fassung des R. St. G. B. zwar eine Verkürzung, aber keine Verbesserung, denn der V. E. sagt nicht, was unter Bande zu verstehen ist. Auch die Begriffsbestimmung der Bande in der Begründung des V. E. (Begründung. Besonderer Teil S. 742) ist zu allgemein gehalten. Sie lautet: „Unter einer Bande versteht der Sprachgebrauch in diesem Zusammenhang die auf eine Dauer berechnete Vereinigung zu bestimmten strafbaren Zwecken." Die Vereinigung ist schon dann auf die Dauer gerichtet, wenn von den Bandengenossen unbestimmt viele und unbestimmt geartete Verbrechen in Aussicht genommen sind. Die bandenmäßige Begehung ist jedoch nur Qualifikationsmerkmal des Diebstahls, nicht aber anderer Verbrechen.

Der Gegenentwurf enthält im § 298 Nr. 7 wörtlich übereinstimmend die dem § 270 Nr. 6 des Vorentwurfs entsprechende Regelung des bandenmäßigen Diebstahls. Nach

beiden Entwürfen finden die allgemeinen Teilnahmeregeln Anwendung. Dies ist aus der Fassung der Strafbestimmungen über die bandenmäßige Begehung von Diebstählen ersichtlich.

§ 13.

Der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913.

I. § 214 des Kommissionsentwurfs.

Der 10. Abschnitt des Entwurfs der Strafrechtskommission „Über die Friedensgefährdung" enthält den Tatbestand des Komplotts und der Bandenbildung in reinster Form. § 214 lautet: „Mit Gefängnis wird bestraft:

1. wer mit einem anderen die Begehung eines Verbrechens verabredet;
2. wer sich mit einem anderen zu fortgesetzter Begehung von Verbrechen verbindet, auch wenn diese im einzelnen noch nicht bestimmt sind.

Die bürgerlichen Ehrenrechte können neben Gefängnis aberkannt werden (§ 84 Abs. II).

Wer durch Anzeige bei der Behörde die Verhütung des Verbrechens ermöglicht, ist straflos."

Der Kommissionsentwurf hat den nicht ganz eindeutigen Ausdruck „mehrere, die sich verbunden haben" aufgegeben und dafür gesagt, „wer sich mit einem anderen verbindet." Da eine Verbindung eine gegenseitige Willensübereinstimmung ist, ist jeder einzelne Teilnehmer der Verbindung zu bestrafen. Der Ausdruck „fortgesetzte Begehung" ist ebenso wie in den Fällen des geltenden R. St. G. Bs. nicht als „fortgesetzte Handlung" im technischen Sinne, als Handlungseinheit auszulegen, sondern, wie aus dem Nachtrag hervorgeht, als Verbrechen, die im einzelnen noch nicht bestimmt sind, die also ihrer Zahl, ihrer Begehungsart oder nach dem Ort der Begehung unbestimmt sind (Vgl. die Einschränkungen oben § 4 I). Unter Begehung von Verbrechen ist ebenso wie bei den Delikten des St. G. Bs. die Verwirklichung als Mittäter zu verstehen. Dies geht aus der Fassung des Entwurfs über den Täter (§ 33) und über die Mittäter (§ 34) hervor. Täter ist, „wer eine strafbare Handlung selbst begeht." Mittäter ist,

wer mit einem anderen den Vorsatz, gemeinsam eine strafbare Handlung zu begehen, gemeinsam verwirklicht. Nr. 1 des § 214 des Entwurfs spricht von einem „Verabreden", Nr. 2 von einem „Verbinden." Verabreden bedeutet zunächst, wenn man sich an den Wortlaut hält, mündliche Übereinkunft. Unter „reden" im Sinne des § 214 ist auch die schriftliche Verabredung zu verstehen; denn sie stellt ein „Mehr" gegenüber der mündlichen Verabredung dar. Ob auch stillschweigende Verabredung möglich ist, erscheint zunächst zweifelhaft, da ja Schweigen und Reden Gegensätze sind[1]). Immerhin wird man sich nicht allein an den Wortlaut halten dürfen und muß die Möglichkeit einer stillschweigenden Verabredung anerkennen. Denn der Ausdruck „verabreden" ist kein technischer Ausdruck des Strafrechts, sondern ein Ausdruck der Sprechweise des täglichen Lebens und soweit er im B. H. B. gebraucht ist, (§ 154 B. G. B.) wird die Möglichkeit einer stillschweigenden Verabredung anerkannt. „Verbinden" ist die Herbeiführung der Willenseinigung in jeder Form. Auch stillschweigend kann eine Willensübereinstimmung in der gleichen Richtung durch schlüssige Handlung kundgegeben werden[2]). Offenbar ist die Wortfassung „verabreden" und „verbinden" aus § 6 des Sprengstoffgesetzes übernommen. § 214 ist zufolge § 32 ein subsidiäres Delikt. Das Neue besteht darin, daß die Strafbarkeit nicht nur für Banden zur Begehung bestimmter Verbrechen, sondern für Banden zur Begehung aller Verbrechen bestimmt ist.

Die kriminalpolitische Bedeutung dieser Bestimmung des Entwurfs ist erheblich. Es ist schon lange als ein Mangel des geltenden Rechts empfunden worden, daß die Verabredung (abgesehen von § 49 a. d. St. G. Bs. und §§ 1, 5 des Republikschutzgesetzes) von Verbrechen und die Bandenbildung zur Begehung von Verbrechen nicht strafbar ist. Es wird deshalb die Aufnahme dieser neuen Bestimmung als eine Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht

[1]) Die Denkschrift zum Entwurf von 1919 nimmt zu der Frage, ob stillschweigende Verabredung genügt, keine Stellung.

[2]) Das wird auch von der Denkschrift betont. Vgl. auch Begründung zum Entwurf 1925 zu § 183 S. 93.

angesehen.[1]) Mit Recht hebt die Denkschrift zur gleichlautenden Bestimmung des Entwurfs von 1919 hervor, daß der Staat im Interesse der Verbrechensverhütung nicht darauf verzichten darf, da mit Strafen einzuschreiten, wo der verbrecherische Wille sich bereits zu bestimmten Verabredungen verdichtet hat, oder wo es gelingt, eine Bande auszuheben, die sich zur fortgesetzten Begehung von Verbrechen vereinigt hat. Vor allem wird durch die neue Bestimmung der Widerspruch im geltenden Recht gemildert, der darin liegt, daß einerseits strafbar ist, wer es unterläßt, das Bevorstehen gewisser schwerer, später ausgeführter Verbrechen zu melden (§ 139 d. St. G. B.), während anderseits die am Plane Beteiligten straffrei sind[2]).

Da die Bande im Sinne des § 214 des K. E. ein delictum sui generis, aber kein Versuch der in Aussicht genommenen Verbrechen ist, können auch die Vorschriften über den Rücktritt vom Versuch keine Anwendung finden. Mit Recht bemerkt aber die Denkschrift zum Entwurf von 1919, es müsse im Interesse der Rechtsprechung verhütet werden, daß jemand, der sich zur Teilnahme an einem Komplott oder einer Bande verleiten lasse, durch den Gedanken zum Fortschreiten auf der Bahn des Verbrechens veranlaßt werde, daß er der Strafbarkeit doch nicht mehr entrinnen könne. § 214 sichert daher Straffreiheit dem Bandengenossen zu, der durch Anzeige bei der Behörde die Verhütung der Verbrechen ermöglicht. (Entsprechend dem § 3 des Gesetzes zum Schutze der Republik geregelt.)

II. § 32 des Kommissionsentwurfs.

Von Bedeutung für die Bandendelikte ist die Vorschrift des § 32 des Abschnitts „Versuch und vorbereitende Handlung“[3]). Sie lautet: „Soweit das Gesetz Handlungen, die

[1]) Ebenso v. Hippel: Die allgemeinen Lehren von Verbrechen in den Entwürfen i. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 1921. Bd. 42 S. 529 u. a., jedoch Liepmann S. 60 „Er sieht in der Bestimmung einen traurigen Rückschritt, ein Angstprodukt aus jener Stimmung heraus, die an Schutz gegen den Verbrecher, niemals aber an den Schutz eines Verdächtigen gegen Mißgriffe der Rechtsordnung denkt“.

[2]) Siehe Begründung zum Entw. 1925. § 183 S. 93.

[3]) § 32 des Kommissionsentwurfs fehlt im Vorentwurf.

der Vorbereitung von Verbrechen oder Vergehen dienen, mit Strafe bedroht, entfällt die Strafbarkeit, wenn der Täter das vorbereitete Verbrechen oder Vergehen demnächst versucht oder vollendet und hierdurch Strafe verwirkt hat. Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, macht der Rücktritt von einer vorbereitenden Handlung den Täter nicht straffrei. Diese Bestimmung soll die gesetzliche Regelung des in der Wissenschaft schon früher anerkannten Satzes sein, daß die Vollendung die Strafbarkeit des Versuchs und der Vorbereitungshandlung ausschließt, daß also das Vorbereitungsdelikt zum vollendeten Delikt im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz steht. Für diejenigen, die § 6 des Sprengstoffgesetzes nicht als delictum sui generis, sondern als Vorbereitungshandlung auffassen wollen (v. Liszt), sowie für den besprochenen § 214 des Kommissionsentwurfs hat die Vorschrift des § 32 des K. Entw. Bedeutung.

III. § 356 Nr. 7 des Kommissionsentwurfs.

§ 356 des K. E. bedroht mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Monat, wenn ein Diebstahl unter Mitwirkung mehrerer, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, begangen ist. Da diese Bestimmung dem Sinn und Wortlaut nach mit dem § 243 Nr. 6 des R. St. G. B. übereinstimmt, ist sie in gleicher Weise wie früher ausgeführt, auszulegen.

Der durch bandenmäßige Begehung qualifizierte Raub des § 250 d. St. G. Bs. ist im Kommissionsentwurf weggelassen, obwohl die Bande im Sinne des § 356 Nr. 7 auch zur Begehung von Räubereien gebildet sein kann. Dem Bedürfnis einer schärferen Bestrafung kann dadurch genügt werden, daß nach § 361 d. K. E. in besonders schweren Fällen die Strafe auf Zuchthaus nicht unter 5 Jahren festzusetzen ist. Was ein besonders schwerer Fall ist, sagt § 119 d. K. E., nämlich wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich und die Tat durch die besonderen Umstände ihrer Begehung oder durch ihre verschuldeten Folgen ungewöhnlich schwer ist. Der

verbrecherische Wille ist aber in der Regel dann ungewöhnlich stark, wenn er auf eine unbestimmte Mehrheit von Verbrechen gerichtet ist und die Tat ist häufig, wenn auch nicht immer, dann durch die besonderen Umstände ungewöhnlich schwer, wenn die Bandengenossen mit vereinten Kräften handeln.

IV. § 340 Abs. II d. K. E.

Während in den bisher besprochenen Bestimmungen des R. St. G. Bs. und des K. E. sich nirgends der Ausdruck „Bande" findet, enthält § 340 Abs. II ebenso wie schon § 270 Nr. 6 des Vorentwurfs und § 298 des Gegenentwurfs den Ausdruck „bandenmäßig." Nach dieser Bestimmung werden Personen mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Haft bestraft, die bandenmäßig aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu ungeordnetem Leben im Lande umherziehen, auch wenn sie nicht mittellos sind. Der Begriff der Bandenmäßigkeit im Sinne dieser Bestimmung weicht wesentlich von dem bisherigen Bandenbegriff ab. Es geht nicht an, diesen Bandenbegriff dem des § 214 gleichzusetzen. Es ist zum Bandenzusammenschluß nicht erforderlich, daß eine Verabredung zum gemeinschaftlichen Tun, nämlich zum Umherziehen im Lande stattgefunden hat. Die Regel wird sein, daß sich die Bandengenossen zusammenfinden, denn es gibt nichts zu verabreden und nichts zu planen, weil dem Willen nicht eine festbestimmte Richtung (auf Begehung von Verbrechen) gegegeben sein muß. Es genügt, daß die Bandengenossen im Sinne dieser Bestimmung den gleichgerichteten Willen haben, sich im Lande umherzutreiben; einen anderen Zweck braucht die Bande nicht zu haben. Insbesondere wird man keinen Gemeinschaftswillen fordern können, da ja keinerlei Organisation erforderlich ist. Der Beweggrund des Umherziehens muß Arbeitsscheu oder Hang zu ungeordnetem Leben sein. Nur das hat die Bande im Sinne des § 340 Abs. II mit der Bande des R. St. G. Bs. und der Bande des § 214 des K. Entw. gemeinsam, daß eine gewisse Dauer des gemeinschaftlichen Handelns vorgelegen haben muß. Dies ergibt sich aus dem Begriff „bandenmäßig", der aus § 340 „Abs. I"

d. K. E. auszulegen ist; dieser spricht aber von einem fortgesetzten Umhertreiben. „Fortgesetzt“ ist im untechnischen Sinne gebraucht und bedeutet hier „einige Zeit lang“ § 340 Abs. II ist ein Teil des Tatbestandes des Abs. I; er ist aber um das Merkmal der bandenmäßigen Begehung für das Fehlen des Merkmals der Mittellosigkeit ergänzt. § 340 Abs. I ist ein deliktum sui generis. Der Tatbestand enthält im Gegensatz zu den bisher besprochenen Banden keine Vorbereitungshandlung zu anderen strafbaren Handlungen.

Zweifelhaft ist, wieviel Personen zu einer Bande im Sinne des § 340 Abs. II gehören. Die bisher besprochenen Fälle der Bande aus dem K. E. und dem R. St. G. B. können zur Beantwortung dieser Frage nicht mit Erfolg herangezogen werden.

Eine Bande im Sinne des § 340 Abs. II des K. E. fordert eine Mehrheit von Personen entsprechend dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens. Der Begriff der Bande im Sinne des § 214, der nur zwei Personen fordert, kann nicht maßgebend sein, zumal da ja die anderen Merkmale dieser Bande für die des § 350 Abs. II auch nicht erforderlich sind. Die Frage, wieviel Personen erforderlich sind, kann allgemein nicht beantwortet werden. Entscheidend muß sein, ob im einzelnen Falle gerade durch die Zahl der Personen eine Gefahr für die öffentliche Ordnung erwächst. Vgl. Frank: zu § 115 II 1. Zweck der Bestimmung ist, der Landstreicherei zu steuern. Diese bildet für die Sicherheit eine Gefahrenquelle, insbesondere dann, wenn die Landstreicher bandenmäßig umherziehen, da namentlich die Bewohner einsamer Gehöfte gegen größere Scharen schutzlos sind. Das gemeinsame Umherziehen bildet aber nur dann eine Gefahr, wenn die Bandengenossen in Scharen auftreten, wie das z. B. Zigeuner zu tun pflegen. Wie aus der Denkschrift zum Entwurf von 1919 zu § 277, der mit § 340 d. K. E. übereinstimmt, hervorgeht, ist die Erweiterung des § 340 Abs. II mit Rücksicht auf die landstreichenden Zigeuner getroffen worden, zumal diese Banden nicht selten im Besitz erheblicher Geldmittel sind.

Es ist ersichtlich, was der K. E. unter Bande im Sinne des § 340 Abs. II gemeint hat. Aber es ist kein Vorteil eines Gesetzes, wenn der gleiche Ausdruck in dem Gesetz in verschiedener Bedeutung gebraucht wird.

§ 14.

Der Entwurf von 1919.

I. § 362 an Stelle des Bandendelikts.

Die dem § 243 Nr. 6 R. St. G. B. entsprechende Strafbestimmung des Kommissionsentwurfs von 1913 (§ 356 Nr. 7) ist im Entwurf von 1919 nicht mehr enthalten. Der Entwurf hat überhaupt auf die Bandenmäßigkeit der Begehung als Qualifikationsgrund verzichtet. Für § 250 Nr. 2 des St. G. Bs. ist dies im Kommissionsentwurf von 1919 ohne Schaden geschehen, da die bandenmäßig begangenen Fälle sowohl im K. E. als auch im E. 1919, sobald ein Bedürfnis schwerer Bestrafung vorliegt, unter die besonders schweren Fälle (§§ 369 Nr. 7 Entw. v. 1919; §§ 361, 118 K. E. 1913) gerechnet werden können. Für den Bandendiebstahl besteht die Möglichkeit im Entwurf von 1919 nicht. Obwohl § 360 des Entwurfs besonders schwere Diebstahlsfälle kennt, kann der Bandendiebstahl nicht hierzu gerechnet werden, weil die besondere Erschwerung sich nur auf die im § 360 Nr. 1 bis 4 aufgezählten Fälle bezieht. Ein bandenmäßig ausgeführter Diebstahl kann somit nach diesem Entwurf nur nach § 359 mit Gefängnis bestraft werden. Wohl ist im Entwurf die auch im K. E. (§ 356 Nr. 7) unter besondere Strafe gestellte gewerbsmäßige Begehung enthalten (§ 362). Diese bietet aber keinen Ersatz für die bandenmäßige Begehung. Denn, wie schon dargelegt, hat die Gewerbs- oder Gewohnheitmäßigkeit mit der Bandenmäßigkeit, wie im Schrifttum und der Rechtsprechung anerkannt ist, nichts zu tun. Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit und Bandenmäßigkeit können zusammentreffen, sie brauchen es aber nicht. Es wird keineswegs verkannt, daß die Bestimmung des § 362 des Entwurfs notwendig ist; sie kann aber die Bestimmung des § 243 Nr. 6 d. St. G. Bs. nicht ersetzen, weil sie ganz

andere Fälle betrifft. Die Denkschrift zum Entwurf von 1919 S. 309 sagt zwar, daß es entbehrlich erscheine, neben dem gewerbsmäßigen Diebstahl den Bandendiebstahl hervorzuheben. Sie geht aber von falschen Voraussetzungen aus, wenn sie bemerkt: „wenn mehrere sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen vereinigen, werden sie dabei immer gewerbsmäßig, d. h. in der Absicht handeln, sich eine Einnahmequelle zu erschließen“[1]).

Zuzugeben ist, daß die bandenmäßige Begehung meist eine gewerbsmäßige ist. Aber die in den letzten Jahren in Sachsen, insbesondere im Vogtland und in Thüringen vor dem Eingreifen der Reichsregierung zahlreich begangenen Bandendiebstähle und Räubereien haben gerade gezeigt, daß die im größten Umfange bandenmäßig begangenen Delikte weder gewerbsmäßig noch gewohnheitsmäßig begangen zu sein brauchen. Dies gilt insbesondere von den Tätern, deren Delikte unter anderem politische Gründe haben, von den Tätern, die die Ansicht vertreten: „Eigentum ist Diebstahl.“

II. § 232.

Die Bestimmung des § 232 im 13. Abschnitt des Entwurfs von 1919 über die Vorbereitung von Straftaten . . . stimmt mit dem oben besprochenen § 214 des K. E. überein. Ein Unterschied besteht nur darin, daß Straffreiheit auch dem zugesichert wird, der freiwillig das Verbrechen verhindert. In welcher Weise dies geschieht, ist gleichgültig. Mit der Denkschrift S. 190 ist anzunehmen, daß es genügt, wenn der Beteiligte seine Genossen erfolgreich bestimmt, ihr verbrecherisches Vorhaben aufzugeben oder wenn er seine Mitwirkung versagt und diese so wesentlich ist, daß ohne sie das Verbrechen nicht ausgeführt werden kann. Allerdings muß er die verbrecherische Tätigkeit der Bande allgemein unterbinden. Die Bestimmung des § 32 des K. E. ist in E. 1919 weggefallen, da sie einen allgemeinen Grundsatz enthielt, der keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedarf.

[1]) Auch die Begründung zum Entwurf von 1925, § 299 S. 156 hat sich von diesem Fehler noch nicht frei gemacht.

III. § 277.

§ 277 Abs. II (bandenmäßiges Landstreichen) stimmt mit dem besprochenen § 340 Abs. II des K. E. wörtlich überein. Nur ist das Strafmaß herabgesetzt.

§ 15.

Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1925.

Der Entwurf von 1925 hat ebenso wie der Entwurf von 1919 auf das Qualifikationsmerkmal der bandenmäßigen Begehung verzichtet und aus diesem Entwurf die schärfere Bestrafung des gewerbsmäßigen Diebstahls übernommen (§ 299 d. E.). Auch § 232 des Entwurfs von 1919 ist als § 183 in den Entwurf von 1925 aufgenommen und zwar in seinem Absatz II in einer schärferen Wortfassung. § 232 d. E. v. 1919 lautete: „ebenso wird bestraft, wer sich mit einem anderen zu fortgesetzter Begehung von Verbrechen verbindet, auch wenn diese im einzelnen noch nicht bestimmt sind." Im Entwurf von 1925 heißt es: „Ebenso wird bestraft, wer sich mit einem anderen zu fortgesetzter Begehung von Verbrechen verbindet, die im einzelnen noch nicht bestimmt sind." Während der Wortlaut des § 232 Abs. II d. Entw. von 1919 zu Zweifeln Anlaß gibt, ob diese Bestimmung 2 Gruppen von Fällen enthält, nämlich sowohl die Verbindungen zur fortgesetzten Begehung im technischen Sinne, als auch die Verbindungen zu fortgesetzter Begehung im bandenmäßigen Sinne, sind diese Zweifel durch den Entwurf von 1925 beseitigt. Da der Begriff der Bande in Übereinstimmung mit der bisherigen Auslegung gerade voraussetzt, daß die Verbrechen noch nicht im einzelnen bestimmt sind und die fortgesetzte Handlung im technischen Sinne eine Handlung ist, also unter Absatz I des § 232 des Entwurfs von 1919 und des § 183 des Entwurfs von 1925 fällt, ist die Fassung des Entwurfs von 1925 vorzuziehen. Gibt ein Bandengenosse aus freien Stücken seine Tätigkeit auf und wendet er den beabsichtigten Erfolg ab, so wird er nicht bestraft. Obwohl der Bandenzusammenschluß als solcher noch keinen Versuch der in Aussicht genommenen Verbrechen enthält, sollen nach

§ 183 Abs. III S. 2 bestimmte Vorschriften über den Rücktritt vom Versuch, nämlich § 24 Abs. II S. 2 entsprechende Anwendung finden. Dieser Satz bestimmt: „Konnte der Versuch nicht zur Vollendung führen oder war er schon fehlgeschlagen, so genügt, solange der Täter das nicht weiß, das ernstliche Bemühen, den Erfolg abzuwenden.“ Hat der Bandengenosse sich bemüht, die in Aussicht genommenen strafbaren Handlungen zu verhüten, sind aber die übrigen Genossen gleichwohl zur Tat geschritten, so soll er auch dann straffrei sein, wenn der Versuch untauglich war oder fehlgeschlagen ist, dies ihm aber nicht bekannt war.

Eine dem § 277 Abs. II des Entwurfs von 1919 entsprechende Bestimmung über das bandenmäßige Landstreichen ist in veränderter Form als § 380 in den Entwurf von 1925 aufgenommen worden. An Stelle der Merkmale des bandenmäßigen Landstreichens: „Umherziehen aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu ungeordnetem Leben“ ist das bandenmäßige Umherziehen bei „Nichtausübung eines redlichen Gewerbes“ getreten. Dadurch sollen wandernde Zirkustruppen ausgenommen werden. Die gelegentliche Ausübung einer auf Verdienst gerichteten Tätigkeit, wie Pferdehandel oder Wahrsagen schließt die im § 380 angedrohten Folgen nicht aus. (Begründung S. 189). Man wird jedoch niemals gegen diejenigen Personen aus § 380 vorgehen können, denen ein Wandergewerbeschein erteilt ist oder die in einem Wandergewerbeschein als Begleiter bezeichnet sind. § 380 droht den Bandengenossen keine Strafe an, sondern Überweisung in ein Arbeitshaus. Diese Änderung bedeutet eine Verbesserung. Denn dem Bandenunwesen mit Strafe entgegenzutreten, verspricht, wie die Begründung § 380 hervorhebt, wenig Erfolg; selbst wenn man das bandenmäßige Umherziehen als Gefährdungsdelikt auffaßt, könnte die Strafe nur gering sein und nie dazu führen, dem Treiben wirkungsvoll Einhalt zu tun. Was oben (§ 14 III und § 13 IV) über den Begriff der Bande i. S. des § 277 II des Entwurfs von 1919 und des § 340 Abs. II d. K. E. gesagt ist, gilt auch für die Bande im Sinne des § 380 des Entwurfs von 1925.

Der Entwurf von 1925 nennt den Tatbestand des § 96 „Bandenkrieg". § 96 lautet: „Eine gegen das Reich gerichtete militärische Unternehmung feindlicher Streitkräfte, die nicht als kriegführende Macht anzusehen sind, wird einem Kriege gegen das Reich im Sinne der §§ 94, 95 gleichgeachtet."

Diese Bestimmung entspricht dem § 148 des Entwurfs von 1919 und dem § 147 des Entwurfs von 1913. Die Benennung dieser Bestimmung mit dem Ausdruck „Bandenkrieg" ist sehr unglücklich, denn sie bringt unnötigerweise einen dritten Bandenbegriff in das Gesetz. Gemeint sind militärische Unternehmungen, die das Reich gegen feindliche Streitkräfte in den Kolonien durchführen mußte, die nicht als Krieg im völkerrechtlichen Sinne anzusehen waren. (Denkschrift des Entwurfs von 1919 zu § 148, der dem § 96 d. E. 25 entspricht und Begründung zu § 96 S. 62.) Es kommen also heute diejenigen Unternehmungen in Frage, die das Reich an seinen Grenzen gegen irreguläre Streitkräfte zu führen hat. Wie auch die Denkschrift zum Entwurf von 1919 a. a. O. und die Begründung zum Entwurf 1925 S. 62 hervorheben, ist durch den Ausdruck „feindliche Streitkräfte" klargestellt, daß die Vorschrift nur für Kämpfe gegen den äußeren Feind und nicht etwa auch bei inneren Wirren gilt. Die Bande im Sinne dieser Vorschrift muß aus feindlichen „Streitkräften" bestehen, also aus einer größeren Zahl Personen, die nach Art des Militärs bewaffnet und organisiert sind, um mit Gewalt die Reichstruppen zu bekämpfen. Diese Streitkräfte werden aber besser „Freischaren" genannt. Eine Bande in diesem Sinne hat einen zu festen Zusammenhang, um dem bewaffneten Haufen im Sinne des § 164 des Entwurfs und des § 127 d. St. G. Bs. gleichgestellt zu werden. Richtet sich das Unternehmen gegen einen unkultivierten, völkerrechtlich als Rechtssubjekt nicht anerkannten Stamm, so kann man unmöglich sagen, er bilde eine Bande. Es wäre daher besser, wenn die Ueberschrift des § 96 des Entwurfs „Bandenkrieg" wegfiele, damit nicht die beiden Bandenbegriffe der §§ 183 und 380 um einen dritten vermehrt werden.

Dem Gesetzgeber wird vorgeschlagen:

1. die Strafbarkeit des Bandenzusammenschlusses in der Fassung des § 183 des Entwurfs eines Allg. D. St. G. Bs. als Gesetz zu beschließen;
2. die Ueberschrift des § 96 des E. eines Allg. D. St. G. Bs. „Bandenkrieg“ in „Kampf gegen Freischaren“ abzuändern;
3. § 380 des Entwurfs in folgender Fassung als Gesetz zu beschließen: „Personen, die, ohne ein redliches Gewerbe auszuüben, gemeinsam im Lande umherziehen, können einem Arbeitshaus überwiesen werden.“

Durch diese Aenderungen wird vermieden, daß der Ausdruck „Bande“ im Gesetz in verschiedener Bedeutung gebraucht wird.

Lebenslauf.

Ich, Karl Rottmann, evangelischer Konfession, bin am 17. März 1897 in Arnstadt in Thüringen geboren. Ich besuchte von Ostern 1903 bis Ostern 1909 die Bürgerschule, später die Fürst-Günther-Schule (Reformrealgymnasium nach Frankf. Lehrplan) in meiner Vaterstadt. Im Herbst 1916 trat ich mit Primareife zum Heeresdienst beim 2. Garde-Regiment zu Fuß ein, kam im Januar 1917 ins Feld und wurde verwundet. Nach meiner Genesung bestand ich im März 1919 die Reifeprüfung an der früher von mir besuchten Fürst-Günther-Schule in Arnstadt. Im Sommersemester 1919 studierte ich Rechtswissenschaft und Geschichte in Leipzig, danach acht Semester Rechtswissenschaft an der Universität in Berlin. Im April 1924 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht in Berlin und am 22. Juli 1924 das mündliche Doktorexamen vor der Juristischen Fakultät der Universität in Marburg. Seit dem 1. September 1924 bin ich als Referendar im Thüringischen Vorbereitungsdienst beschäftigt.

Schrifttum.

Bauer: Abhandlungen aus dem Strafrecht und Strafprozeß. 1840—43 Bd. I.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906.
Berner: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1847.
Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
Binding: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil Bd. I 2. Aufl. 1902.
Binding: Grundriß des Deutschen Strafrechts. 7. Aufl. 1907.
Binding: Die Normen und ihre Übertretung Bd. I II. Aufl. 1890.
v. Birkmeyer: Teilnahme am Verbrechen in Vergl. Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil Band II.
v. Buri: Raub und Erpressung, Verursachung und unterlassene Verhinderung im Gerichtssaal Bd. 29 Beilage.
Cucumus: Über den Unterschied zwischen Komplott und Bande; im neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. 14. 1834.
Ebermayer-Lobe: Das Reichsstrafgesetzbuch. 3. Aufl. 1925.
E. Eckstein: Das Zusammentreffen mehrerer Rückfalls- oder mehrerer Bandendelikte; in Goltd. Arch. Bd. 60. S. 409.
Entscheidungen des bayerischen Cassationshofs in Stengleins Zeitschr. für Gerichtspraxis . . . 4, 171.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts im „Recht" Jahrgang 1914 und 1917.
Entscheidungen des Reichsgerichts in der Deutschen Strafrechtszeitung. 1920. Leipziger Zeitschrift 1919.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch
Erster Teil: Entwurf der Strafrechtskommission 1913.
Zweiter Teil: Entwurf von 1919.
Dritter Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919.
Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts 1. Aufl. 1801, 14. Aufl. 1847.
Finger: Deutsches Strafrecht I. Allgemeiner Teil 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs. 16. Aufl. 1925.
Freudenthal: Notwendige Teilnahme 1901.
Friedbergscher Entwurf des St. G. Bs.
Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1862 Bd. II.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.
Geyer A.: Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung (in Handbuch d. d. Strafr. v. Holtzendorff Berlin 1871 Bd. II.)
Grolmann: Grundsätze der Krimminalrechtswissenschaft. 4. Aufl. 1925.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht 1881/84 Bd. I und II.
Hälschner: System des preußischen Strafrechts 1858/1868.
Harburger: Diebstahl und Unterschlagung in den Vergleichenden Darstellungen des d. u. ausl. Strafrechts. Bes. Teil Bd. VI.
Henke: Beiträge zur Criminalgesetzgebung. 1813.
v. Hippel: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 42. S. 529. 1921.
Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1857.
Klein: Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. 1796.
Kleinschrod: Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. 2. Ausgabe 1799.
Köhler: Deutsches Strafrecht Bd. I. Allgemeiner Teil 1917.
Kompendium über Militärrecht herausgegeben vom Preußischen Kriegsministerium. 1911.
Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. 1845.
Köstlin: System des deutschen Strafrechts. 1855.
Krug: Die besonderen Umstände der Teilnehmer 1899.
Liepmann: Die Reform des deutschen Strafrechts. Kritische Bemerkungen zu dem „Strafgesetzentwurf" 1921.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Aufl. 1921.
Mayer M. E.: Allgemeiner Teil des Deutschen Strafrechts. 1915.
Merkel Adolf: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 5. und 7. 8. Aufl. 1912, 1922.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1916.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
v. Quistorp: Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts. 1770.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Redslob: Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse. 1909.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1879.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.
v. Schierach: Entwicklung der Lehre vom Komplott, im Neuen Archiv des Kriminalrechts, 1817. Bd. 1. S. 516 ff.
Schütze: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. 1869.
Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1874.

E. Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1914.
Stenglein: Deutsche Strafgesetzbücher 1858. Bd. I—III.
Stenglein: Strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Reichs. 4. Aufl. I 1911; II 1912; III 1913.
Stübel: Über die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. 1828.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. 1904.
Traeger: Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht in Festgaben für Ludwig Enneccerus. 1913.
Villnow: Raub und Erpressung. 1875.
Wach: Legislative Technik; in Vergleichende Darstellungen des d. u. ausl. Strafrechts. Allg. T. Bd. VI.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.

Inhaltsverzeichnis.

Vorwort.

Erster Abschnitt.

Die Bande im deutschen Recht.

1. Abteilung: Geschichtlicher Rückblick.

§ 1. Die Bande im Schrifttum des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch . . . . . 7—11
§ 2. Die Bande in der deutschen Partikulargesetzgebung . . 10—18

2. Abteilung: Die Bande im geltenden deutschen Recht.

§ 3. Die Bande im Reichsstrafgesetzbuch im allgemeinen . . 18—20
§ 4. Die erschwerenden Umstände des Bandendiebstahls und Bandenraubes . . . . . 20—33
I.) Der Bandenzusammenschluß und Bandenbeitritt
II.) Das „Mitwirken" mehrerer bei der Begehung
§ 5. Die Strafbarkeit des mitwirkenden Bandengenossen . . 33—35
§ 6. Die Strafbarkeit des mitwirkenden Nichtgenossen. . . 35—42
§ 7. Das Zusammentreffen mehrerer Bandendelikte . . . . 42—45
§ 8. Die Bande als Strafschärfungsgrund in sonstigen Strafgesetzen . . . . . 45—47
I.) § 146 des Vereinszollgesetzes.
II.) § 135 des Militärstrafgesetzbuchs.
§ 9. Die Bande als Sonderdelikt . . . . . 47—50
I.) § 6 des Sprengstoffgesetzes.
II.) §§ 1 und 4 des Gesetzes zum Schutze der Republik

Zweiter Abschnitt.

Die Bande im ausländischen Recht.

§ 10. Die Bande im früheren und geltenden ausländischen Recht 51—54
§ 11. Die Bande in ausländischen Strafgesetzentwürfen . . . 55—57

Dritter Abschnitt.

Die Bande im künftigen deutschen Recht.

§ 12. Die Bande im Vorentwurf und im Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs . . . . . 58—59
§ 13. Die Bande im Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 59—65
§ 14. Die Bande im Entwurf von 1919 . . . . . 65—67
§ 15. Die Bande im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 . . . . . 67—70

Druckfehler-Berichtigung.

Es muß heißen:

auf Seite 23, 4. Zeile von unten: „Handlungen auf einen Tag“, nicht „m“, desgl. in der Fußnote wie auch auf Seite 22, Zeile 22: „Rüdorff“ mit zwei ff;

auf Seite 30, 2. Zeile von unten: „Unterlassung verwirklicht werden. **Unter** Unterlassung ist,“ usw.;

auf Seite 31, 2. Zeile von unten: „lassen eine Mitwirkung am Bandendelikt“ usw.;

in der Fußnote auf Seite 35, 3. und 4. Zeile müssen die Worte: „oder § 250 Nr. 6“ wegfallen;

auf Seite 37, Zeile 17: „Beide Schriftsteller“ usw. und in der vorletzten und letzten Zeile: „worauf Harburger (Seite 258) hinweist, die hierauf abzielende Fassung“ usw.

in der Fußnote auf Seite 42: „[1]) Olshausen Anm. 45. **Goltd**“ usw.

auf Seite 46, 9. Zeile von unten: „zusammentreffendes ist.“ usw.;

auf Seite 47 heißt es in der 7. Zeile von unten; „betätigt worden ist“.;

auf Seite 48, 10. Zeile von unten: „**V.** Liszt“ nicht W. Liszt.

BUCHDRUCKEREI
BERNHARD RINDT
KIRCHHAIN